La prison en Occident musulman médiéval

Author(s): Nejmeddine Hentati

Source: *Arabica*, T. 54, Fasc. 2 (Apr., 2007), pp. 149-188
Published by: BRILL
Stable URL: http://www.jstor.org/stable/4057812
Accessed: 27-08-2014 13:13 UTC

LA PRISON EN OCCIDENT MUSULMAN MÉDIÉVAL

PAR

NEJMEDDINE HENTATI
Université al-Zitouna (Tunis)

Dans l'histoire des sociétés, la prison, en tant qu'institution, a été présente dans les milieux urbains, à la différence des milieux bédouins[1]. Cependant, elle reste un élément tabou dans les différentes civilisations, y compris la civilisation musulmane. Ce caractère tabou s'est fait ressentir sur les études faites sur cette institution. Si l'on excepte l'étude de Ḥasan ʿAbd al-Ġanī Abū Ġadda[2], celle de Wāḍiḥ al-Ṣamad[3] et des chapitres éparpillés à travers quelques études comme celles d'Émile Tyan, ou celle de Muḥammad al-Šarīf al-Raḥmūnī, relative à la police en Islam, et l'article d'Irène Schneider[4], on peut affirmer que l'histoire de la prison (*siǧn*, *ḥabs*) en Islam reste peu connue. Par ailleurs, l'objectivité dans ces études fait parfois défaut. Si É. Tyan présente une image sombre de la prison en Islam, Ḥasan ʿAbd al-Ġanī Abū Ġadda et Muḥammad al-Šarīf al-Raḥmūnī cherchent à en donner une belle image. C'est dans ce cadre que se situe notre étude qui exposera notre avis sur cette question. Nos ouvrages de base dans cette étude seront les ouvrages juridiques mālikites, puisque nous nous intéressons à l'histoire de l'Occident musulman gagné au mālikisme. Nous avons consulté également d'autres ouvrages juridiques ḥanafites et šāfiʿites et plus particulièrement ibāḍites à savoir le *Bayān al-Šarʿ* de l'ibāḍite Muḥammad

[1] Chelhod (Joseph), « Le bédouin et le droit », *R.O.M.M.*, 11 (1972), p. 154.

[2] *Aḥkām al-siǧn wa muʿāmalat al-suǧanāʾ fī l-Islām*, thèse soutenue à l'université al-Zaytūna (Tunis) en 1986, 2 vol. (publiée au Koweït en 1407/1987). Son auteur Ḥasan ʿAbd al-Ġanī Abū Ġadda, qui a consulté des ouvrages d'histoire classique et des ouvrages juridiques, à savoir ceux des ḥanafites, des šāfiʿites et des ḥanbalites, a centré son étude sur l'Orient musulman.

[3] *Al-suǧūn wa aṯaruhā fī l-ādāb al-ʿarabiyya*, Beyrouth, 1995.

[4] Schneider (Irène), « Imprisonment in Pre-Classical and Classical Islamic Law », *Islamic Law and Society*, II (1995), p. 157-173.

b. Ibrāhīm al-Kindī (m. 508/1114)[5]. Nous cherchons à travers cette étude à comparer le mālikisme et ces écoles au sujet de la prison.

Dans une première partie, nous analyserons les causes de l'emprisonnement et la place des problèmes y afférant dans les sources juridiques mālikites et le droit pénal islamique. Dans une seconde partie, notre étude portera sur le traitement et la prise en charge des prisonniers et leur élargissement. Enfin, dans une troisième partie, nous traiterons de la classification des prisons.

I. *Le problème des prisons et des causes de l'emprisonnement dans les ouvrages juridiques mālikites et le droit pénal islamique*

1. *La place des prisons dans les ouvrages juridiques mālikites et le droit pénal islamique*

Si l'on excepte les *Ḫiṭaṭ* d'al-Maqrīzī, on peut dire que les informations relatives à la prison dans les sources classiques de l'histoire musulmane sont extrêmement rares, ce qui n'est pas le cas pour les ouvrages de *fiqh* (droit musulman). Cependant, ces derniers fournissent des informations d'inégale importance. Il semble que le *Kitāb al-Ḫarāǧ* d'Abū Yūsuf (m. 182/798) soit le plus ancien ouvrage qui ait consacré un court chapitre à la prison[6]. Il est possible que cet ouvrage ait contribué à inciter les ḥanafites en Orient à accorder de l'importance à ce genre d'institution dans leurs écrits. Les šāfi'ites, semble-t-il, ont fait de même, et on peut citer à titre d'exemple Ibn al-Iḫwa dans ses *Ma'ālim al-Qurba* et surtout al-Māwardī (m. 450/1058) dans ses deux ouvrages *al-Aḥkām al-sulṭāniyya* et *Adab al-Qāḍī* où il traite entre- autres des devoirs du *qāḍī* vis-à-vis des prisonniers[7]. L'intérêt des juristes ibāḍites à Oman pour de tels problèmes n'est pas moins important ; le *Bayān al-Šar'* d'al-Kindī appuie ce point de vue. Seize sous-chapitres y traitent, en effet, de questions relatives à la prison[8].

Quant aux juristes mālikites, ils ont procédé autrement. Dans les ouvrages mālikites qui remontent aux premiers siècles de l'hégire, les

---

[5] Édité sous la direction d'Aḥmad b. Ḥamad al-Ḫalīlī, révisé par 'Abd al-Ḫafīẓ Šalabī, Oman, 1402/1982.

[6] Abū Yūsuf, *Kitāb al-Ḫarāǧ*, Le Caire, 1352/1933, p. 149-151.

[7] Voir le chapitre relatif à l'examen de l'état des prisonniers, *faṣl taṣaffuḥ aḥwāl al-masǧūnīn*, dans *Adab al-qāḍī*, éd. Muḥyī Hilāl al-Sarḥān, Bagdad, 1391/1971, I, 221-230.

[8] XXIX, 125-259.

questions relatives aux prisons semblent peu nombreuses. Parmi ces ouvrages, nous citons le *Muwaṭṭaʾ* de Mālik b. Anas (m. 179/795), la *Mudawwana* de Saḥnūn (m. 240/854), la *ʿUtbiyya* de Muḥammad al-ʿUtbī (m. 254/868) et les *Nawādir* d'Ibn Abī Zayd (m. 386/996). La même remarque s'applique aux ouvrages tardifs de *fatwā*-s (consultations juridiques), du genre *Ǧāmiʿ al-Aḥkām* d'al-Burzulī (m. 844/1440) et le *Miʿyār* d'al-Wanšarīsī (m. 914/1508). Pourtant, on peut excepter la *Risāla* d'Ibn ʿAbdūn (6e/12e s.), les *Furūq* d'Aḥmad al-Qarāfī (m. 644/1285) et surtout la *Tabṣira* d'Ibn Farḥūn (m. 799/1397). Ibn ʿAbdūn consacre un court chapitre aux prisonniers au bénéfice desquels il formule des propositions pour un meilleur traitement[9]. Pour sa part, Ibn Farḥūn consacre un chapitre plus important qui porte sur la prison, intitulé « de la peine pénitentiaire, contre qui la prononce-t-on, pour combien de temps ? De la réalité de la prison », *faṣl fī l-ʿuqūba bi-l-siǧn, wa ḏikr ḥaqīqatihi, wa ʿalā man yatawaǧǧah ? wa qadr muddatih*[10].

Ibn Farḥūn, dans ce chapitre, se réfère à celui d'al-Qarāfī qui a recensé les délits entraînant la peine de prison, qui sont au nombre de huit auxquels Ibn Farḥūn ajoute deux cas. Il se réfère aussi à plusieurs reprises aux ouvrages ḥanafites et šāfiʿites.

Pour les autres ouvrages mālikites, la question des prisons est disséminée à travers certains chapitres comme ceux des *ʿibādāt* ou pratiques cultuelles, notamment *al-wuḍūʾ* (les ablutions), *al-ṣalāt* (la prière) ; et surtout ceux du *taflīs* (déclaration de faillite), des *iqrārāt* (aveux), du *qaḍāʾ* (juridiction), et ceux des problèmes des *dimāʾ* (délits de sang), des *ḥudūd* (châtiments corporels = peines légales), et des *taʿzīrāt* (plur. de *taʿzīr*) ou peines arbitraires.

Le droit pénal islamique est fondé sur trois éléments : le *qiṣāṣ* (loi du talion), le *ḥadd* (châtiment corporel), et le *taʿzīr* (peine arbitraire). Le *taʿzīr* est une correction qui n'est pas déterminée par la loi religieuse ; c'est au *qāḍī* ou à l'*imām* de la déterminer. Elle peut aller de la grâce jusqu'à l'emprisonnement en passant par un *tawbīḫ* (réprimande), quelques coups de fouet, un *haǧr* (la mise en quarantaine), la crucifixion temporaire, et l'exil, ce qui veut dire que l'emprisonnement fait partie des *taʿzīrāt*[11], et qu'il n'était pas une peine originelle dans le droit

---

[9] Ibn ʿAbdūn, « *Risāla fī l-ḥisba* », *Journal Asiatique*, CCXXIV (1934), p. 1-60 (p. 177-299).

[10] Ibn Farḥūn, *Tabṣirat al-Ḥukkām*, Égypte, 1302/1884, II, 225-236.

[11] Les ibāḍites, de leur côté, ne tiennent pas compte de ce genre de classification, puisqu'ils limitent le terme *taʿzīr* à la flagellation dont le nombre de coups de fouet ne

islamique. Les juristes des différentes écoles, dans leur majorité, se sont accordés vraisemblablement sur la légalité de la prison, sachant que la *sunna* du Prophète et l'*iğmāʿ* (consensus) constituent les fondements de cette légalité[12]. Ibn Farḥūn classe la prison parmi les *maṣāliḥ al-mursala*, intérêts dont la prescription n'a pas été déterminée par la loi religieuse ; il attribue l'initiative de son adoption au calife ʿUmar b. al-Ḫaṭṭāb ; il compare cette initiative à l'adoption par le même calife des *diwān*-s (registres) de la *sikka* (monnaie), et au testament qu'il a fait et qui limite sa succession au pouvoir à six compagnons[13]. Il estime aussi que la prison est l'une des peines les plus saines *min aslam al-ʿuqūbāt*[14]. Elle est, d'après ʿAbd al-Salām al-Barğīnī (m. 662/1264) moins pénible que la flagellation[15]. Ibn Farḥūn, ainsi qu'al-Burzulī, rapportent un propos attribué à Marwān b. al-Ḥakam attestant que le premier à avoir institué

doit pas dépasser le nombre infligé dans le cas du *ḥadd* ou peine légale (40 coups) (al-Kindī, *Bayān*, XXIX, 135, 141, 189, 193, 196). Il semble qu'ils rattachent les questions concernant la prison au chapitre du devoir de tout musulman d'ordonner le bien et de défendre le mal, puisque le commentaire sur les prisons vient juste après ce chapitre. C'est comme si al-Wanšarīsī avait voulu réfuter le point de vue des ibāḍites quand il a rapporté que les *taʿzīrāt* ne se limitent pas au fouet seulement, mais englobent aussi la flagellation par la main et la prison (*Miʿyār*, édité sous la direction de Muḥammad Ḥağğī, Beyrouth, 1401/1981, II, 415).

[12] L'andalou Ibn Ḥazm (m. 456/1063) ainsi que des juristes ḥanbalites ont réfuté la légalité de la prison (I. Schneider, « Imprisonment », p. 171). Par contre, le ḥanafite Ibn ʿĀbidīn (*Radd al-muḥtār*, Le Caire, 1326/1908, IV, 435) affirme que la prison est légalisée par le Coran, la *sunna* et l'*iğmāʿ* (consensus). Ḥasan ʿAbd al-Ġanī Abū Ġadda (*Aḥkām*, I, 36-38), Wāḍiḥ al-Ṣamad (*al-Suğūn*, p. 72), ainsi que Muḥammad al-Šarīf al-Raḥmūnī (*Niẓām al-šurṭa fī l-Islām*, Tunisie-Libye, 1983, p. 179) ont appuyé ce point de vue, ce qui est discutable, du moins en ce qui concerne le Coran, puisque la prison n'y est pas prise en considération en tant que peine légale ou autre.

[13] Ibn Farḥūn, *Tabṣira*, II, 117. Al-Kindī (*Bayān*, XXIX, 127) rapporte que le calife ʿUṯmān est le premier à avoir préconisé la prison, puisqu'à son époque le *fasād* (corruption) a eu lieu souvent. Les *imām*-s *al-ʿadl* ou gouvernants justes (ibāḍites), ont imité les califes qui les ont précédés ; les juristes ne se sont pas opposés à cette initiative, ce qui a rendu l'adoption de la prison un *aṯar* (exemple à suivre) et une *ḥuğğa* (preuve). La légalité de la prison, d'après les ibāḍites, tient donc principalement à l'*iğmāʿ* (consensus). Al-Maqrīzī (*Ḫiṭaṭ*, Le Caire, 1270/1853, II, 187) attribue l'initiative de l'adoption de la prison dans son sens habituel au calife Muʿāwiya b. Abī Sufyān.

[14] Ibn Farḥūn, *Tabṣira*, II, 225 ; à comparer à Van Meenen (« Congrès pénitentiaire de Bruxelles », *Annales de la Charité*, 1847, p. 529-530) cité par Michel Foucault (*Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, 1975, p. 234), qui a lié l'importance de l'emprisonnement dans « notre échelle pénale actuelle au progrès des idées et à l'adoucissement des mœurs ». M. Foucault (*ibid.*, p. 233) a lié cette évolution à l'accès de la justice pénale à « l'humanité ».

[15] Al-Burzulī, *Ğāmiʿ al-Aḥkām*, éd. Muḥammad al-Ḥabīb al-Hīla, Beyrouth, 2002, VI, 132.

la prison était indulgent, *awwal man ittaḫaḏa l-siǧn kāna ḥalīm*. Cette dernière, dans ce cas, protègerait éventuellement le prévenu de l'injustice du *qāḍī* si celui-ci était en colère[16]. La détention est alors préventive, et protège l'accusé. Elle peut le protéger également, d'après al-Burzulī, des parents de la victime qui désirent se venger de lui. Mais al-Burzulī, ainsi qu'Ibn Farḥūn et al-Barǧīnī, ont précisé que ce type d'emprisonnement n'est acceptable que s'il est de courte durée, *ḫafīf*[17]. S'il est de longue durée, la prison se transforme en un supplice qui occasionne beaucoup de souffrance *ʿaḏāb alīm* ; c'est dans ce cadre que la prison est classée parmi les peines extrêmes *ʿuqūbāt baliġa*[18].

D'après cette expression, on peut déduire que la peine, *ʿuqūba*, représente l'une des fonctions de la prison[19]. Les juristes l'ont approuvée aussi bien sur le plan théorique que sur le plan pratique ; plusieurs éléments étayent ce point de vue. La prison est conçue aussi, d'après les juristes, pour la correction, *ta'dīb* ; ainsi que pour la répression, *zaǧr*. Ibn Farhūn estime que le but de l'emprisonnement est la répression et que son fruit est le repentir, *tawba*[20].

La prison joue un autre rôle ; elle accule le prévenu pour le contraindre à se soumettre, *al-taḍyīq ʿalā al-muttaham*[21]. Saḥnūn (m. 240/854) interdit au mari emprisonné à cause d'une dette due à sa femme de « recevoir » cette dernière pour le contraindre à payer sa dette[22]. De son côté, al-Ābī l-Azharī appuie les propos de Ḫalīl b. Isḥāq (m. 767/1365 ou 776/1374) relatifs à la nécessité de l'élargissement du prisonnier devenu fou, par le fait que celui-ci n'est plus conscient du sentiment de *taḍyīq*, but de son emprisonnement[23].

---

[16] Ibn Farḥūn, *Tabṣira*, II, 225 ; Al-Burzulī, *Ǧāmiʿ*, VI, 127. Signalons que ce propos est attribué aussi à ʿUmar b. ʿAbd al-ʿAzīz.

[17] D'après al-Barǧīnī, un ou deux jours. ʿAbd al-Raḥmān b. al-Qāsim (m. 191/806), de son côté, estime que la prison est une *ǧā'iḥa* ou calamité (Ibn Rušd, *al-Bayān wa l-taḥṣīl*, éd. collective, Beyrouth, 1405/1985, XII, 179).

[18] Ibn Farḥūn, *Tabṣira*, II, 225.

[19] Cette opinion ne concerne pas seulement le mālikisme, elle concerne aussi les écoles sunnites ainsi que l'ibāḍisme. Pour ce dernier, il est dit que l'*imām* n'est pas tenu à équiper la prison en eau et en nattes, puisque la prison est conçue comme *ʿuqūba* (peine), contre celui qui l'a méritée (al-Kindī, *Bayān*, XXIX, 178).

[20] Ibn Farḥūn, *Tabṣira*, Égypte, 1937², II, 301, 329, cité par Ḥasan ʿAbd al-Ġanī Abū Ġadda, *Aḥkām*, I, 45.

[21] Dans ce contexte, le terme *muttaham* signifie suspect ; mais il renferme un autre sens un peu particulier que nous allons préciser ci-dessous (voir note 81).

[22] Ibn Abī Zayd, *al-Nawādir wa l-ziyādāt*, éd. collective, Beyrouth, 1999, XI, p. 17.

[23] Al-Ābī l-Azharī, *Ǧawāhir al-iklīl*, Égypte, 1366/1947, II, 93. Il est possible que cet auteur se soit inspiré de l'attitude de Muḥammad b. ʿAbd al-Ḥakam (m. 268/882) qui

Dans le cadre de la contrainte du prisonnier, Mālik affirme que l'aveu du suspect ne se fait pas à l'aide des scarabées noirs et du *rahz*[24], mais à l'aide du fouet ; si son dos ne supporte pas la flagellation, on recourt alors à la prison[25]. La prison est conçue également, d'après le ḥanafite Ibn ʿĀbidīn, pour remplir le détenu d'ennui, *ḍağar*, c'est pour cela qu'il interdit au prisonnier de s'adonner à un métier dans la prison[26].

Elle est conçue aussi pour empêcher l'accusé de s'enfuir, *al-tawaṯṯuq bi-l-maṭlūb*[27]; elle punit aussi le débiteur qui ne respecte pas les délais lors du payement d'une dette[28].

Les fonctions de la prison, d'après les juristes mālikites, sont donc variées : arrestation préventive, contrainte, répression et punition, ce qui veut dire que les prisonniers ne formaient pas un groupe homogène.

Si le principe de la prison-peine était présent dans le droit mālikite et islamique, s'il était aussi appliqué, on pourrait déduire que la fonction de la prison dans la société musulmane médiévale diffère en partie de celle de la prison dans la société européenne médiévale. Si le principe de la prison-peine dans cette dernière était mis en pratique, il n'était pas approuvé sur le plan juridique, comme l'ont déjà démontré certains chercheurs[29]. La corrélation entre le côté théorique et le côté pratique en Europe n'a eu lieu qu'après le XVIIIe siècle. Les châtiments corporels ont fait place à la prison, ce qui a permis de légitimer ce genre de peine.

Signalons, d'un autre côté, que certains indices relevés dans les ouvrages juridiques, prouvent que les châtiments corporels, en Occident

---

estime que si le fou relaxé reprend ses facultés mentales, il doit regagner la prison (*Nawādir*, X, 18). Voir par contre al-Kindī (*Bayān*, XXIX, 157, 163, 166) où il est dit qu'il est possible d'emprisonner le fou, s'il nuit aux autres alors que les siens refusent de l'emprisonner. Au cas où il nuit aux prisonniers, on peut l'entraver par des liens. Dans la France d'Ancien Régime, les fous et les débiles ... sont condamnés à l'emprisonnement à vie (al-Ġūl, Fayṣal, *Contribution à l'étude du régime des prisons en France sous le règne de Louis XIV*, Tunis, 1987, p. 126, 128).

[24] *Rahz* signifie remuement (Ibn Manẓūr, *Lisān al-ʿArab*, Beyrouth, 1997, III, 132, art. « *r.h.z.* » ; Kazimirski, *Dictionnaire arabe français*, Beyrouth, 1944, I, 937).

[25] *Nawādir*, XIV, 467.

[26] Ibn ʿĀbidīn, *Radd*, IV, 436-437 ; à comparer *infra* à l'attitude des ibāḍites.

[27] Voir la consultation d'Ibn al-Ḍābiṭ al-Ṣafāqusī (m. 543/1148) citée par al-Wanšarīsī, *Miʿyār*, X, 416.

[28] *Nawādir*, X, 15-18.

[29] Foucault (M.), *Surveiller*, p. 233 ; Deyon (Pierre), *Le temps des prisons*, Paris, 1975, p. 31, note 1; al-Ġūl (Fayṣal), *Contribution*, p. 123-125.

musulman médiéval, n'étaient pas toujours bien appliqués. D'ailleurs Abū Yūsuf, suivi par Ibn ʿAbdūn, a expliqué l'encombrement des prisons par le manquement à l'application des *ḥudūd*[30]. D'autres indices dans le *Miʿyār* parlent de régions au Maghreb où la loi religieuse n'etait pas appliquée[31].

Toutes ces données nous permettent de nuancer la thèse de I. Schneider qui estime que la présence de la prison dans le droit musulman et dans le droit européen médiéval, n'est pas importante, parce qu'elle n'assure qu'une fonction de détention préventive[32].

2. *Les causes de l'emprisonnement*

Dans le 236ᵉ *farq* (divergence) de son ouvrage, al-Qarāfī écarte les cas qui ne méritent pas le recours à la prison ; ils concernent le débiteur qui a les moyens de rembourser sa dette[33]. Il expose ensuite les cas qui autorisent le gouvernant à recourir à la prison et qui sont au nombre de huit :

a. L'emprisonnement du criminel en cas d'absence de la victime.
b. L'emprisonnement de l'esclave fugitif durant une année, dans l'espoir d'identifier son maître. De cette façon, on préserve les biens d'autrui.
c. L'emprisonnement de celui qui refuse de payer ce qu'il doit.
d. L'emprisonnement du débiteur dont les conditions matérielles font l'objet d'une enquête.
e. L'emprisonnement de celui qui désobéit aux prescriptions d'Allāh, pour le corriger et le dissuader.
f. L'emprisonnement de celui dont le comportement est en dehors de la norme : par exemple celui qui, étant marié à dix femmes ou à deux sœurs, refuse de désigner les femmes qu'il va retenir après sa conversion à l'Islam.

---

[30] Abū Yūsuf, *Kitāb al-Ḫarāǧ*, p. 151. Rappelons, d'un autre côté, que l'application des *ḥudūd* (peines légales) n'empêche pas le recours à la prison, puisqu'Ibn ʿAbdūn (*Risāla*, p. 17) dit que l'amputation ne doit pas être suivie par l'emprisonnement.

[31] Al-Wanšarīsī, *Miʿyār*, III, 279-280, XI, 214, 297 . . . ; Ibn Farḥūn, *Tabṣira*, II, 121.

[32] I. Schneider, « Imprisonment », p. 172, note 95, voir aussi p. 157.

[33] C'est au gouvernant de prélever l'équivalent de la dette sur les biens du débiteur, même s'il s'agit de sa maison ou des vêtements qu'il porte (al-Qarāfī, *Furūq*, Tunis, 1302/1884, IV, p. 94). Ibn ʿAbdūn (*Risāla*, p. 15-16) rappelle d'un autre côté, que la police, lors des rondes nocturnes, n'a pas le droit de défaire les vêtements des personnes arrêtées. Si on les emprisonne, cela ne doit avoir lieu que dans un *funduk* (fondouk), et ils sont sous la responsabilité des habitants de l'hôtel jusqu'au matin.

g. L'emprisonnement de celui qui refuse de restituer un gage : un habit, une bête de somme ou un dinar, sous prétexte qu'il en a oublié la nature.
h. L'emprisonnement de celui qui refuse de faire la prière ; à signaler que ce sont les šāfi'ites qui ont opté pour cette sanction, alors que les mālikites se sont prononcés pour sa condamnation à mort.

C'est ainsi qu'al-Qarāfī conclut ce passage : « à part ces huit cas, il ne serait pas permis de recourir à la prison »[34]. Ibn Farḥūn confirme ces huit cas, tout en y ajoutant deux autres :

i. L'emprisonnement de la personne qui fait l'objet de discorde, du genre esclave, ou femme que deux hommes prétendent avoir prise pour épouse[35].
j. L'emprisonnement de celui qui est soupçonné de vol et de corruption, en vue de procéder à une enquête[36].

Les cas f et h concernent quelques devoirs qui touchent à la religion ; les cas a, e, j, se rapportent aux délits et crimes, alors que les cas b, c, d, g, i, concernent la préservation des biens, deux seulement se rapportant directement à la dette.

Cette classification montre que la dette ne représentait pas, d'après les mālikites, la cause principale du recours à la prison. La même remarque est applicable aux šāfi'ites, puisqu'al-Māwardī a mentionné un certain nombre de causes d'emprisonnement, dont la dernière seulement concerne la dette[37]. La même remarque est applicable aussi aux ibāḍites, puisque cette question, dans les sous-chapitres du *Bayān* relatifs à la prison, est presque absente[38].

Cette constatation nous permet de nuancer la thèse de I. Schneider qui considère que l'intérêt des juristes, en discutant les problèmes de la prison, était centré principalement sur la dette[39].

---

[34] Al-Qarāfī, *Furūq*, IV, p. 93.

[35] Ibn Farḥūn, *Tabṣira*, II, 234.

[36] Ibn Farḥūn, *Tabṣira*, II, 227. Pour sa part, l'originaire de Ceuta Ibn al-Šāṭṭ (m. 723/1323) signale que le fait de limiter les causes de l'emprisonnement à huit est inadmissible et discutable (*Adrār al-šurūq*, à la marge des *Furūq* d'al-Qarāfī, Tunis, 1302/1884, IV, 93).

[37] Al-Māwardī, *Adab*, p. 223-230.

[38] Exceptées les pages 138, 153, 154 où une prescription a été émise en vue de ne pas exiler le débiteur lors de son emprisonnement. C'est la question de l'évasion de la prison qui est la plus suscitée dans le *Bayān* d'al-Kindī.

[39] I. Schneider (« Imprisonment », p. 169, 171). D'un autre côté, cet auteur a mal

Nous relevons, d'un autre côté, que les mālikites se sont distingués par la fréquence du recours à la prison, dans certaines questions et plus particulièrement celles qui concernent la criminalité ; par exemple si les parents de la victime pardonnent à l'assassin, celui-ci sera flagellé (100 coups de fouet) et emprisonné durant une année[40]. Le meurtre d'un esclave musulman est indemnisé par le prix de l'esclave, la flagellation (100 coups de fouet) et l'emprisonnement durant une année[41].

Mālik se prononce pour l'emprisonnement, durant une longue période, de celui qui est coupable de meurtre, jusqu'à ce que les circonstances qui nécessitent la *qasāma* soient réunies[42]. Abū l-Ḥasan al-Laḫmī (m. 478/1085), à son tour, se prononce pour l'emprisonnement à perpétuité du *qāḍī* vénal, tout en le flagellant de temps à autre[43]. Ibn ʿArafa (m. 803/1401) a rendu, pour sa part, un jugement à l'encontre d'un fabriquant de fausses monnaies en l'emprisonnant à perpétuité[44].

Bien que les mālikites autorisent l'époux à battre sa femme, Ibn Ḥamdīn décide l'incarcération d'un homme qui a battu sa femme tout en la blessant[45]. Ibn Farḥūn stipule que celui qui calomnie un gouvernant musulman mérite une punition sévère et est emprisonné pendant

lu un *aṯar* attribué à Abū Hurayra, en affirmant que le droit musulman, dans ses débuts, a reconnu un ancien principe romain qui autorise la réduction du débiteur en esclave si celui-ci n'a pas pu s'acquitter de sa dette. Pour attester son point de vue, elle s'est appuyée sur ce que ʿUmar b. ʿAbd al-ʿAzīz faisait. Il n'emprisonnait pas l'homme libre pour dette, tout en disant : « il vaut mieux ne pas l'emprisonner pour qu'il puisse aller travailler, ce qui lui permettra de s'acquitter de sa dette » (Saḥnūn, *Mudawwana*, Égypte, 1325/1905, XIII, 205 ; *Nawādir*, X, 20-21). Sur cette question, voir aussi Ibn Abī Šayba, *al-Kitāb al-Muṣannaf wa l-ḥadīṯ wa l-āṯār*, éd. Muḥammad ʿAbd al-Salām Šāhīn, Beyrouth, 1416/1995, IV, 354. À notre sens, l'attitude de ʿUmar est pionnière dans l'histoire du droit pénitentiaire, voir aussi *infra*, notes 85 et 226.

40 *Mudawwana*, XVI, p. 403 ; al-Burzulī, *Ǧāmiʿ*, VI, 77. La même sentence est rendue contre celui qui commande l'homicide, alors que son auteur direct est condamné à mort (al-Burzulī, *Ǧāmiʿ*, VI, p. 114). Pour comparer à l'ibāḍisme, voir al-Kindī, *Bayān*, XXIX, 147, 179, 181.

41 Ibn Farḥūn, *Tabṣira*, II, 235.

42 Al-Burzulī, *Ǧāmiʿ*, VI, 84, voir p. 94 où il est dit qu'Ibn al-Ḥāǧǧ (m. 529/1135) s'est prononcé pour l'emprisonnement de l'inculpé qui refuse de répéter le *qasam* (serment) 50 fois. De son côté, Ibn Rušd (m. 520/1126) a ordonné l'emprisonnement d'un inculpé pour meurtre jusqu'à ce que les enfants de la victime grandissent pour faire le serment (al-Burzulī, *Ǧāmiʿ*, VI, p. 102). Concernant *qasāma*, voir *EI*², « *Ḳasam* », « *Ḳasāma* » (J. Pedersen [Y. Linant de Bellefonds]).

43 Al-Wanšarīsī, *Miʿyār*, X, 121 ; voir un autre exemple qui concerne l'emprisonnement et la flagellation de celui qui sert d'intermédiaire entre le *qāḍī* et les parties pour recevoir des honoraires sur les jugements et des pots-de-vin (VIII, 351).

44 *Ibid.*, II, 414.

45 Al-Burzulī, *Ǧāmiʿ*, VI, 85.

un mois[46]. La raison de l'emprisonnement dans ce cas, est d'ordre politique.

Mālik estime qu'il est possible de reporter la mise en application du *ḥadd* (châtiment corporel) sur l'inculpé tout en l'emprisonnant, s'il est malade ou s'il fait très froid[47]. Dans ce cas, qui concerne un *ḥadd*, Mālik ne parle pas de *ḥamīl* (garant) qui permettrait d'élargir provisoirement l'inculpé, puisqu'on n'a pas le droit d'y recourir, contrairement à ce qui se passe dans les questions qui concernent les biens[48]. C'est dans ce cadre qu'Ibn al-Qāsim (m. 191/806) et Ašhab b. ʿAbd al-ʿAzīz (m. 204/819) voient que le voleur, durant l'enquête, ne peut pas présenter de garant, ce qui implique son emprisonnement[49]; alors que Saḥnūn (m. 240/854) emprisonne celui qui ne présente pas au créancier un garant[50]. Signalons qu'une telle mesure, qui est en rapport avec l'emprisonnement pour dette, concerne aussi bien les maîtres que les esclaves musulmans et les gens du Livre[51].

Les mālikites se distinguent aussi en ce qu'ils acceptent la possibilité de flageller le suspect pour l'obliger à avouer. On peut même l'emprisonner, alors que les ḥanafites pensent que ce genre d'aveu est nul[52]. De leur côté, les ibāḍites qualifient les mālikites qui ont accepté ce principe, de *ǧabābira* (tyrans) ; nous avons rencontré cette information dans une question posée par des Maghrébins et adressée au juriste ibāḍite Muḥammad b. Maḥbūb (IIIe /IXe siècle) à Oman[53].

Comme on peut le remarquer, les causes de l'emprisonnement sont variées ; bien plus, il paraît qu'il est impossible de les cerner dans leur totalité, et c'est dans ce cadre qu'on doit comprendre le commentaire d'Ibn al-Šāṭṭ (m. 723/1323) sur les huit causes de l'emprisonnement

---

46 Ibn Farḥūn, *Tabṣira*, II, 220, voir aussi al-Wanšarīsī, *Miʿyār*, IV, 72, où il est rapporté qu'Aḥmad b. al-Makwī (m. 401/1010) a décidé l'emprisonnement à vie d'un homme qui a avoué avoir couché avec une femme, mais qui a rejeté l'enfant engendré de cette relation ; il ne sera pas libéré s'il ne reconnait pas l'enfant.

47 *Mudawwana*, XVI, 249-250 ; *Nawādir*, XIV, 467.

48 Ibn Ǧuzay al-Kalbī, *al-Qawānīn al-fiqhiyya*, Beyrouth, 1404/1984, p. 320.

49 *Nawādir*, VIII, 179.

50 *Ibid.*, VIII, 178 ; dans ce cadre, Abū Mūsā ʿĪsā b. Muḥammad b. al-Imām al-Tilimsānī considére que la prison est le garant de celui qui n'a pas de garant, *al-siǧn ḥamīl man lā ḥamīl lahu* (al-Wanšarīsī, *Miʿyār*, VII, 476). Pour plus d'informations à propos de cette question, voir al-Qāḍī ʿIyāḍ et son fils Muḥammad, *Maḏāhib al-ḥukkām*, éd. Muḥammad b. Šrīfa, Beyrouth, 1997², p. 157-158.

51 *Mudawwana*, XIII, 205-206.

52 *Nawādir*, X, 298, 299 ; al-Burzulī, *Ǧāmiʿ*, VI, 63, voir aussi *supra* notes 24, 25.

53 Al-Kindī, *Bayān*, XXIX, 257-258, XXX, 38.

présentées par al-Qarāfī[54]. Ajoutons à cela, que ces causes sont liées à l'*iǧtihād* du *qāḍī*, c'est à dire à sa libre interprétation[55], ou à celle du gouvernant, ou parfois à celle de quelques juristes qui jouissent d'un grand prestige comme Mālik b. Anas[56] et Yaḥyā b. Yaḥyā l-Layṯī (m. 234/848) : devant le *qāḍī* Ibrāhīm b. al-ʿAbbās al-Qurayšī, Yaḥyā l-Layṯī témoigne contre une partie. En sortant, celle-ci calomnie le témoin qui commande de lui infliger une correction en l'emprisonnant[57].

3. *Le problème de la prison vu par les juristes mālikites**

Vis-à-vis de la question de la prison, et de celle de l'application des *ḥudūd* (châtiments corporels) les juristes mālikites ont adopté généralement une attitude rigoureuse. En en discutant, ils ont fait la distinction, dans le cadre de la société musulmane, entre deux catégories d'individus, ou plus précisément deux catégories sociales : les *muttaham*-s et les *ġayr al-muttaham*-s (= non-*muttaham*-s).

Al-Qāḍī ʿIyāḍ signale que Mālik b. Anas était très soucieux de l'application des *ḥudūd*. Il a menacé le gouverneur de Médine de s'abstenir de livrer des consultations juridiques s'il ne décapitait pas un homme qui avait tué son frère, alors que leurs parents ont pardonné[58]. On attribue aussi à cet *imām* d'avoir rapporté ce propos : « un *ḥadd* mis en application dans une contrée, vaut mieux pour celle-ci que d'être arrosée (par la pluie) durant quarante matinées »[59].

---

[54] Voir *supra* note 36.

[55] Le *qāḍī* andalou Aḥmad b. Ziyād al-Laḫmī emprisonnait toute partie plaignante ou autre, qui, en chemin, lui demandait quelque chose (al-Ḫušanī, *Quḍāt Qurṭuba*, éd. Ibrāhīm al-Abyārī, Beyrouth, 1402/1982, p. 142). Un autre *qāḍī* andalou, Abū Bakr b. al-Salām (m. 367/977) emprisonna un homme qui avait fait la prière des funérailles sur son père sans l'autorisation du *qāḍī* (al-Qāḍī ʿIyāḍ, *Tartīb al-Madārik*, éd. Aḥmad Bakīr, Beyrouth-Tripoli, 1967, IV, 544).

[56] Il a commandé l'emprisonnement d'un homme qui avait fait la prière dans la mosquée de Médine tout en déposant l'un de ses vêtements devant lui (Abū l-ʿArab, *Kitāb al-Miḥan*, éd. Yaḥyā Wahīb al-Ǧabbūrī, Beyrouth, 1408/1988², p. 412, voir un autre exemple p. 364).

[57] Al-Ḫušanī, *Quḍāt Qurṭuba*, p. 117.

* Le thème de cette sous-partie a été l'objet d'une communication présentée à la Faculté des sciences humaines et sociales de Tunis, dans le cadre d'un colloque organisé en avril 2003 par le laboratoire du « monde arabo-islamique médiéval », dirigé par M. Rāḍī Daġfūs.

[58] Al-Qāḍī ʿIyāḍ, *Tartīb*, II, 183-184.

[59] *Nawādir*, XIV, p. 385, voir aussi notre livre *al-Maḏhab al-mālikī bi-l-Ġarb al-islāmī ilā muntaṣaf al-qarn al-ḫāmis hiǧrī/al-ḥādī ʿašar milādī*, Tunis, 2004, p. 34-35.

Pour la correction du *ta'zīr*, les mālikites, contrairement aux ḥanafites, aux šāfi'ites et surtout aux ḥanbalites et ibāḍites, ont autorisé le gouvernant à dépasser le nombre infligé de coups de fouet dans le cas de *ḥadd* (peine légale), à savoir 80 ou, dans certains cas, 40 coups. Mālik permet d'atteindre 300 coups ou peut-être 400[60], limite qu'al-Burzulī (m. 844/1440) réitère, contrairement à l'andalou Muḥammad b. 'Umar b. Lubāba (m. 314/926)[61]. Si l'on en croit Ibn Farḥūn, les mālikites, contrairement aux šāfi'ites par exemple, n'ont pas déterminé la durée de la peine de prison. Il signale que le mālikisme s'en rapporte à l'*iǧtihād* de l'*imām, muqtaḍā maḏhabinā annahu mawkūl ilā ǧtihād al-imām*[62], ce qui risque d'encourager l'arbitraire. Mālik considère qu'on ne peut pas déterminer la limite de la durée de l'emprisonnement des commerçants qui se servent de l'argent des autres, s'en emparent et prétendent l'avoir perdu. Il veut aussi que le *muḥārib* (brigand) qui menace les voyageurs à l'aide d'un bâton sans en arriver à tuer ou à extorquer de l'argent, soit exposé à la peine de *nafyu*, emprisonnement en dehors de sa région. Il ne serait libéré qu'au moment où il ferait preuve de repentir[63]. De leur côté, les *ahl al-šūrā* (conseil consultatif à Cordoue) lors de la judicature d'Aḥmad b. Muḥammad, ont jugé que celui qui réunit les méchants et les corrompus (en vue de boire du vin) sera emprisonné jusqu'à ce qu'il fasse preuve de repentir[64].

Malgré cela, d'autres données ne corroborent pas l'affirmation d'Ibn Farḥūn relative au manque d'intérêt des mālikites à déterminer la durée de la peine de prison. En effet, ces derniers distinguent trois types de peines : une courte peine, celle de moins d'une année[65]; une longue peine, celle qui dépasse une année ; une autre à perpétuité. Ajoutons

---

[60] Ibn Farḥūn, *Tabṣira*, II, 135 ; al-Wanšarīsī, *Mi'yār*, II, 418. Pour les ibāḍites, voir Al-Kindī, *Bayān*, XXIX, 135, 186, 193.

[61] Al-Burzulī, *Ǧāmi'*, VI, 168.

[62] Ibn Farḥūn, *Tabṣira*, II, 235.

[63] *Mudawwana*, XIII, 205 ; XVI, 298-299. Voir un cas semblable qui a eu lieu à Cordoue, mais qui ne concerne pas un brigand ; son auteur a été emprisonné par l'émir Muḥammad b. 'Abd al-Raḥmān (238-273/852-886) (al-Ḫušanī, *Quḍāt Qurṭuba*, p. 158).

[64] Ibn Farḥūn, *Tabṣira*, II, 117. Dans le *Bayān* d'al-Kindī (XXIX, 126), il est dit que celui qui prépare le vin et rassemble les gens pour le boire, sera emprisonné pendant trois jours ; s'il recommence, il sera emprisonné pendant cinq jours, puis dix jours. S'il récidive, on le corrige par la flagellation jusqu'à ce qu'il se repente.

[65] Al-Qāḍī 'Iyāḍ et son fils Muḥammad, *Maḏāhib*, p. 80 ; Ibn Farḥūn, *Tabṣira*, II, 234. Pour comparer avec le droit français actuel, « on entend par courtes peines généralement celles de moins de six mois, mais la loi ne le précise pas » [« Une peine hors des murs, entretien avec Bernard Jowys », dans *Projet*, numéro spécial « Prison », 222 (1990), p. 68].

qu'ils ont déterminé un certain nombre d'infractions correspondant à ces types de peines. Ibn ʿAbdūn, nous semble- il, fait allusion à ce phénomène, en parlant des *āǧāl maḥkūmāt* (délais fixés et précis) dont certains sont de longue durée, d'autres de courte durée[66].

Est condamné à perpétuité, le *mubawwaʾ* (querelleur) qui s'entête à faire du mal, notamment celui qui est connu par le vol ou le crime[67]. Est condamné à une longue peine de prison celui qui espionne les musulmans au profit des *ahl al-ḥarb* (les gens du pays de guerre)[68]; une telle peine a été prononcée à l'encontre d'un *waqqād* (l'allumeur des chandelles), parce qu'il a volé un objet en fer de la Mosquée al-Zaytūna[69].

Est condamné à une courte peine le calomniateur[70], et le coupable d'homicide ; ce dernier est condamné à une année de prison, si les parents de la victime le pardonnent.

La détention préventive peut être classée parmi les peines de courte durée, bien que sa fonction en diffère. Ibn al-Māǧišūn fixe la durée de la peine prononcée à l'encontre du débiteur dont la situation financière est méconnue. Il sera emprisonné durant une quinzaine de jours si on lui doit une petite somme d'argent, quatre mois si on lui doit une grosse somme, et deux seulement dans le cas où cette somme est moyenne[71].

En ce qui concerne le suspect de crime de sang, son arrestation ne doit pas dépasser généralement un mois, jusqu'à ce que la preuve soit établie[72]. Pour ce cas, ainsi que pour d'autres qui touchent au droit pénal, les juristes ont fait la distinction entre deux catégories sociales : les *muttaham*-s et les non-*muttaham*-s.

---

66 Ibn ʿAbdūn, *Risāla*, p. 16. Pour comparer, voir Ḥasan ʿAbd al-Ġanī Abū Ġadda, *Aḥkām*, I, 55.

67 Al-Burzulī, *Ǧāmiʿ*, VI, 129 ; al-Kindī, *Bayān*, XXIX, 142-143, 189, 259. Le juriste d'Alger, Abū ʿAbd Muḥammad b. Ḏāfāl a prononcé une sentence dans ce sens (al-Wanšarīsī, *Miʿyār*, II, 286). Ibn Farḥūn (*Tabṣira*, II, 121) signale, de son côté, que si le coupable de recel est connu par le vol, on le condamne à perpétuité.

68 Saḥnūn (m. 240/854) décide sa mise à mort (Ibn Farḥūn, *Tabṣira*, II, 143).

69 Al-Burzulī, *Ǧāmiʿ*, VI, 156-157.

70 Celui qui insulte quelqu'un en lui disant « fils de forgeron » ou « fils de bûcheron » ou autre chose, sera emprisonné un jour ou quelques jours (al-Burzulī, *Ǧāmiʿ*, VI, 132-133). Pour les ibāḍites, la peine maximale de la calomnie est de dix jours ; et la minimale de trois jours (al-Kindī, *Bayān*, XXIX, 126).

71 *Nawādir*, X, 17 ; al-Qāḍī ʿIyāḍ et son fils Muḥammad, *Maḏāhib*, p. 158 ; Ibn Farḥūn, *Tabṣira*, II, 232, 236. Al-Qāḍī ʿAbd Allāh b. Salmūn (m. 741/1340) appelle ce type de prison *ḥabs al-talawwum wa l-iḫtibār fī l-maǧhūl*.

72 Ibn Farḥūn, *Tabṣira*, II, 235 ; Ibn al-Iḫwa, *Maʿālim al-Qurba*, éd. Muḥammad Maḥmūd Šaʿbān et Ṣiddīq Aḥmad ʿĪsā al-Maṭīʿī, Égypte, 1976, p. 285 ; voir *infra* d'autres détails note 78.

Les juristes sont unanimes à ne pas être indulgents lors de l'application des *ḥudūd*, mais ils permettent de l'être dans le cas du *taʿzīr*, étant donné que ses peines sont subjectives. Ces dernières diffèrent, d'après al-Qarāfī, suivant trois éléments, « la personne agissante, la victime, et la nature du délit »[73]. Si la personne agissante fait partie des *ḏawī l-hayʾāt* (entendez les juristes), on la sanctionne d'une certaine manière, si elle n'en fait pas partie, on la sanctionne autrement ; ce qui veut dire que les mālikites, les šāfiʿites[74] et les ḥanafites[75], ont fait la distinction, dans la société, entre deux catégories d'individus : ceux qui sont sanctionnés avec clémence soit en leur accordant le pardon, soit en les réprimandant. Les ouvrages juridiques mālikites les ont appelés différemment : *ḏawū l-hayʾa min ahl al-ṣiyāna, ahl al-ṣawn wa l-istiqāma wa l-dīn wa l-amāna, ahl al-ṭahāra wa l-ʿāfiya, man yuʿrafu bi-l-ṣalāḥ, al-rafīʿ ayy rafīʿ al-qadr*. Cette catégorie fait partie des non-*muttaham*-s.

La deuxième catégorie est punie plus sévèrement : flagellation, prison et autres peines plus graves ; elle est appelée par les ouvrages mālikites : *ahl al-baḏāʾ wa al-safāha, ahl al-šarr, ahl al-riyab, ahl al-fuḥš, man ʿurifa bi-l-sariqa, man ʿurifa bi-l-fasād wa l-ǧarāʾim, al-danīʾ, al-mubawwaʾ*. Cette catégorie fait partie des *muttaham*-s, qui correspondent, en partie, aux repris de justice, aux récidivistes, aux malfaiteurs, aux vils et à ceux qui tergiversent (*ladūd*). Ceux qui font partie de cette catégorie, d'après Mālik, « seront emprisonnés et liés à des chaînes, et ils ne pourront jamais être élargis, ce qui sera pour leur bien, celui de leurs parents et des musulmans, *yaḥbisuhum al-sulṭān fī l-suǧūn wa yuṯqiluhum bi-l-ḥadīd wa lā yuḫriǧuhum minhu abadan, faḏālika ḫayr lahum wa li-ahlihim wa li-l-muslimīn* »[76]. Mālik fait aussi la distinction entre la femme non-*muttaham/a* qu'on n'emprisonne jamais « même pas un jour », et celle qui est *muttaham/a*, dont l'élargissement ne doit pas avoir lieu aussi vite, *lā yuʿaǧǧal bi-tasrīḥihā*[77].

---

[73] Al-Qarāfī, *Furūq*, IV, 177 ; al-Wanšarīsī, *Miʿyār*, II, 420.

[74] Al-Māwardī, *al-Aḥkām al-sulṭāniyya*, éd. Ḫālid ʿAbd al-Laṭīf al-Sabʿ, Beyrouth, 1410/1990, p. 386 ; Ibn al-Iḫwa, *Maʿālim*, p. 284-285.

[75] Certains ḥanafites parlent de quatre classes, voir al-Kāsānī, *Badāʾiʿ al-ṣanāʾiʿ*, introd. Aḥmad Muḫtār ʿUṯmān, Le Caire, s.d., IX, 4219-4220 ; Heffening, dans *EI*[1], art. « *Taʿzīr* », p. 747 ; I. Schneider, « Imprisonment », p. 163-164 ; Baber Johansen, « La découverte des choses qui parlent, la légalisation de la torture judiciaire en droit musulman (XIII[e]-XIV[e] siècles) », *Enquête* (= *Les objets du droit*), 7 (1998), p. 197.

[76] Ibn Farḥūn, *Tabṣira*, II, 124, 136.

[77] *Waṯāʾiq fī aḥkām al-qaḍāʾ al-ǧināʾī fī l-Andalus mustaḫraǧa min aḥkām Ibn Sahl*, éd. ʿAbd al-Wahhāb Ḫallāf, Le Caire, 1980, p. 67.

Al-Burzulī résume l'opinion de Mālik relative à la détention préventive : « le suspect, étant *muttaham*, et portant les traces d'un délit de sang, sera détenu pour longtemps au point que ses parents lui souhaitent la mort ; si l'état de ce suspect est méconnu, *mağhūl al-ḥāl*, on le détient trois jours durant et peut être moins ; s'il ne fait pas partie des *muttaham*-s, et s'il est connu pour sa vertu, on ne l'arrête pas un jour durant »[78].

En réfléchissant sur le problème de l'aveu (*iqrār*), Saḥnūn estime que le *qāḍī*, en contraignant l'homme qui ne fait pas partie des *ahl al-tuham* à avouer, est indigne de son titre ; en revanche, s'il agit de même avec un homme reconnu comme voleur, tout en l'emprisonnant, l'incarcération de ce dernier est légale, et son aveu ne peut pas être pris pour contrainte[79].

C'est Ibn Farḥūn, qui explique le terme *ahl al-hay'a* ou *al-rafīʿ*. Il voit que le *rafīʿ* est celui qui fait partie de ceux qui connaissent le Coran et les sciences religieuses et non des riches et des notables, *al-murād bi-l-rafīʿ ayy rafīʿ al-qadr, man kāna min ahl al-Qur'ān wa l-ʿilm wa l-ādāb al-islāmiyya lā al-māl wa l-ğāh.* Il affirme également que trois éléments définissent le *danī'* : l'ignorance, *al-ğahl*, l'acrimonie, *al-ğafā'*, et la stupidité, *al-ḥamāqa*, ce qui correspond, vraisemblablement, au *ʿāmmī* (commun)[80]. Il en ressort que le terme *muttaham* signifie *ʿāmmī* (commun), comme il signifie repris de justice, malfaiteur etc. ; alors que les non-*muttaham*-s

---

[78] Al-Burzulī, *Ğāmiʿ*, VI, 76 ; alors qu'un certain nombre de juristes andalous comme Muḥammad b. Ṭālib, Yaḥyā b. ʿAbd al-ʿAzīz dit Ibn al-Ḫarrāz (m. 295/907), Yaḥyā b. ʿAbd Allāh al-Layṯī (m. 303/915) et Muḥammad b. ʿUmar b. Lubāba (m. 314/926), stipulent que le suspect du genre *muttaham*, sera détenu entre quinze et trente jours ; s'il n'est pas *muttaham*, sa détention sera d'environ deux jours (*Waṯā'iq fī aḥkām ... Ibn Sahl*, p. 45-46). Certains ibāḍites ont fait également la distinction entre le *muttaham* et le non-*muttaham*, en réfléchissant sur la question de la détention préventive. Si le premier est emprisonné, le second est simplement astreint à faire serment, notamment s'il fait partie des gens qui, aux yeux des musulmans, sont véridiques et jouissent d'un profond respect, ou des gens qui font partie des *ahl al-sitr wa l-buyūtāt*, ceux qui manifestent de la pudeur et ceux qui appartiennent aux grandes familles. *Le muttaham* est celui qui est reconnu comme voleur et brigand, ou le *ğāhil maʿrūf bi-ğahālatihi* (al-Kindī, *Bayān*, XXIX, 217-218). Dans ce contexte, les termes *ğahāla* et *ğahl* sont équivoques. Ils désignent parfois le profane pour l'opposer à la classe des *ʿulamā'* (juristes) (p. 126, 194). Certains ibāḍites ont fait la distinction entre les *ahl al-rafah*, ceux qui mènent une vie aisée et confortable, et les autres, en spéculant sur la question de la fourniture des prisonniers en eau et en nattes. Il est préférable de doter les *ahl al rafah*, de conditions convenables en prison (p. 178).

[79] *Nawādir*, X, 298.

[80] Ibn Farḥūn, *Tabṣira*, II, 218-219 ; comparer le sens de *ğahl* avec ce qui précède à la note 78.

sont les vertueux et particulièrement les hommes de la science religieuse, ceux qui jouissent de prérogatives qui rappellent, du moins partiellement, le concept de circonstances atténuantes[81].

En Andalousie, le *qāḍī* al-Ḥabīb b. Ziyād emprisonna le voisin de Muḥammad b. Ibrāhīm, parce que ce voisin avait offensé ce dernier qui faisait partie des *ahl al-ʿilm* (les juristes)[82]. En un mot, la prison, d'après certains mālikites, est conçue pour ceux qui ne font pas partie des juristes et pour ceux qui les offensent surtout s'ils font partie du commun, *ʿāmma*, ce qui nous donne une idée sur la nature de la cité idéale pour les juristes. Mais cette cité ne coïncide pas toujours avec la réalité, puisque les ouvrages parlant des classes des savants, ainsi que le *Kitāb al-Miḥan* d'Abū l-ʿArab, révèlent les épreuves dont ont souffert certains juristes lors de leur emprisonnement, alors que les riches et les notables étaient moins exposés à ce genre de peine.

II. *Le traitement et la prise en charge des prisonniers et leur élargissement*

1. *Le traitement et la prise en charge des prisonniers*

Il semble que la question de la prise en charge de l'esclave fugitif constitue, chez les mālikites, un point de départ pour aborder le problème de la prise en charge du prisonnier. Mālik estime que celui qui arrête un esclave fugitif peut le détenir une année durant, jusqu'au moment où on identifie son maître ; cependant certains mālikites lient une telle détention à la connaissance par l'esclave d'un métier ; ainsi, il pourra travailler pour couvrir les frais de son entretien, sinon il sera vendu avant l'écoulement d'une année. En le vendant, on soustrait du prix de vente les frais de son entretien et on garde le reste pour le remettre à son maître[83].

---

[81] Joseph Schacht dit que ce concept est inexistant dans le droit pénal musulman (*Introduction au droit musulman*, trad. Paul Kempf et Abdel Magid Turki, Paris, 1983, p. 155).

[82] Cette mesure a fait l'objet de la critique d'Abū Ṣāliḥ Ayyūb (m. 302/914) et de Muḥammad b. ʿUmar b. Lubāba (m. 314/926) puisqu'elle a eu lieu sur la base de la prétention du demandeur. Rappelons que Ḥabīb b. Ziyād a été nommé *qāḍī* à partir de l'année 291/903 (al-Ḫuṣanī, *Quḍāt Qurṭuba*, p. 210) ; voir un autre exemple dans *Madāhib*, d'al-Qāḍī ʿIyāḍ et son fils Muḥammad, p. 77.

[83] D'après Saḥnūn, on procède à la vente de l'esclave sans recourir à sa détention ; Ibn Yūnis confirme ce point de vue, puisque les frais de son entretien durant une année, peuvent dépasser le prix de l'esclave (*Nawādir*, X, 484-485, XIV, 477, voir aussi VIII, 190-191 où Ibn Abī Zayd précise que Yaḥyā b. ʿUmar (m. 289/901) est d'un autre

À propos de la question de l'entretien du prisonnier, les juristes musulmans ont fait preuve de divergences : qui doit se charger de lui, le gouvernant ou la partie concernée elle- même ?

Ḥasan ʿAbd al-Ġanī Abū Ġadda résume cette problématique en quatre opinions[84] qu'on peut réduire à deux :

- Le prisonnier se charge de son entretien s'il a suffisamment d'argent ; s'il n'en a pas, c'est le *bayt al-māl* (trésor public), qui s'en charge. D'autres estiment que le prisonnier peut vivre des revenus du métier qu'il exerce en prison.
- Le *bayt al-māl* se charge des frais des dépenses du prisonnier afin d'éviter les préjudices que ce dernier peut porter aux autres[85].

À travers l'histoire musulmane, il semble que les deux opinions aient été mises en application en même temps[86]. D'après Abū Yūsuf, le calife ʿAlī b. Abī Ṭālib est le premier à avoir entretenu les prisonniers, tout en les fournissant en vêtements ; le calife Muʿāwiya b. Abī Sufyān et ses successeurs ont fait de même. Cependant, certains califes abbassides ont mis un terme à cette mesure ; d'ailleurs Abū Yūsuf rappelle au calife Hārūn al-Rašīd ses devoirs envers les prisonniers qui vivaient dans des conditions lamentables, au point que certains d'entre eux étaient menacés de mourir de faim[87].

Ces difficultés touchaient principalement les prisonniers pauvres. Leur alimentation était constituée d'orge mélangée de cendre, et d'eau spéciale mélangée de sel et de cendre[88]. De son côté, Ibn ʿĀbidīn souligne que l'alimentation du prisonnier reposait sur le pain et l'eau[89].

---

avis ; Ibn Farḥūn, *Tabṣira*, II, 228-229). Si l'esclave est redoutable et reconnu comme voleur, le *ḥākim* peut l'emprisonner, et c'est au *bayt al-māl* qu'incombe la responsabilité de son entretien. S'il a été emprisonné pour infraction, c'est son maître qui se charge de lui (al-Kindī, *Bayān*, XXIX, 143, 168-169, 170).

[84] Ḥasan ʿAbd al-Ġanī Abū Ġadda, *Aḥkām*, I, 263.

[85] Abū Yūsuf, *Kitāb al-Ḫarāǧ*, p. 150 ; Al-Kindī, *Bayān*, XXIX, 173 ; Ḥasan ʿAbd al-Ġanī Abū Ġadda, *Aḥkām*, I, 285. Une *fatwā* ibāḍite nous informe que le prisonnier a le droit de subvenir à la situation de sa famille nécessiteuse. Si le *bayt al-māl* n'assure pas l'entretien de cette dernière, le prisonnier peut demander au *qāḍī* une autorisation de sortie pour travailler et subvenir aux besoins de sa famille (al-Kindī, *Bayān*, XXIX, 206-207).

[86] En France aussi, notamment à l'époque de Louis XIV, les deux opinions sont mises en application (Pierre Deyon, *Le temps des prisons*, p. 33 ; Fayṣal al-Ġūl, *Contribution*, p. 153-154, 160).

[87] Abū Yūsuf, *Kitāb al-Ḫarāǧ*, p. 149-150. D'ailleurs, les juristes divergent sur la punition infligée à celui qui emprisonne un homme et le prive de nourriture et d'eau.

[88] Abū l-ʿArab, *Kitāb al-Miḥan*, p. 395 ; Wāḍiḥ al-Ṣamad, *al-Suǧūn*, p. 53.

[89] Ibn ʿĀbidīn, *Radd*, IV, 437.

C'est dans ce cadre qu'on peut citer la lettre que les *ahl al-siğn* (les prisonniers) ont écrit à l'ifriqiyen Abū ʿAmr Hāšim b. Masrūr (m. 307/919). Dans cette lettre, ils se plaignent de la faim et de la misère et le prient de les assister[90].

Quant aux prisonniers riches qui se chargent de leur propre entretien, ils bénéficent d'un régime alimentaire parfois constitué de « viande d'ovin, de chameau et de bovin »[91]. Ce sont leurs parents qui les approvisionnent généralement en nourriture. Une *fatwā* autorise le *ṣāḥib al-siğn* (geôlier) à contrôler la nourriture venue de l'extérieur, puisqu'il est possible qu'on y mette une *ḥadīda* (lame tranchante), ou « quelque chose qu'on redoute ». Une autre parle d'un *ḫalal* (brèche) confectionnée au niveau du *zirr*[92] de la porte de la prison ; par cette brèche, on peut introduire la nourriture et par là éviter l'ouverture complète de la porte[93].

Grâce à ce genre de nourriture, certains prisonniers ont gagné du poids ; c'est pour cela que des juristes voient que le *qāḍī* peut intervenir pour les obliger à consommer modérément[94].

D'après des indices dans les ouvrages juridiques mālikites, des juristes optent pour charger le prisonnier des frais de son entretien[95]. Mais al-Qāḍī ʿIyāḍ, en parlant de l'emprisonnement du *qāḍī* en chef de Cordoue, Abū Bakr b. Wāfid (m. 404/1013), rapporte que le gouvernant envoyait de la nourriture aux prisonniers et que le *qāḍī* refusait d'en manger[96]. De son côté, Ibn Farḥūn signale que celui qui récidive à faire du mal, est emprisonné à vie, et que le *bayt al-māl* se charge de son entretien[97].

Pourtant, la contribution de l'état à l'entretien des prisonniers était particulièrement irrégulière. C'est ce qui explique que la survie des pri-

---

[90] Al-Mālikī, *Riyāḍ al-nufūs*, éd. Bašīr al-Bakkūš, Beyrouth, 1401/1981, II, 184.

[91] Ibn Ḫaldūn, *ʿIbar*, Beyrouth, 1992, I, 193. Le prisonnier dans ce cas était un ministre.

[92] Ibn Manẓūr (*Lisān*, III, 178, art « *z.r.r.* ») écrit *zirra* qui signifie morceau de fer dans lequel on introduit l'anneau mis sur la façade de la porte, en vue de la claquer. Kazimirski (*Dictionnaire*, I, 982-983) parle de creux dans le bois dans lequel s'emboîte le pieu d'une tente.

[93] Al-Kindī, *Bayān*, XXIX, 173-174.

[94] Al-Masʿūdī, *Murūğ al-ḏahab*, éd. Charles Pellat, Beyrouth, 1970, III, 356 ; ʿAbd al-Ġanī Abū Ġadda, *Aḥkām*, I, 289-290.

[95] Al-Saqaṭī, *Adab al-Ḥisba*, éd. É. Lévi-Provençal et G. S. Colin, Paris, 1931, p. 10.

[96] Al-Qāḍī ʿIyāḍ, *Tartīb*, IV, 670.

[97] Ibn Farḥūn, *Tabṣira*, II, 115.

sonniers était essentiellement assurée par deux moyens : les *ḥabus* et la charité.

Ce sont les particuliers qui font preuve de charité vis-à-vis des prisonniers. Ainsi lorsque ces derniers ont sollicité l'assistance de Hāšim b. Masrūr, il a vendu un mortier en cuivre – hérité de son père – pour environ trois dinars, pour acheter du blé transformé en pain et distribué aux prisonniers[98]. De son côté, Ibn ʿAbdūn stipule que les fruits et autres marchandises confisqués seront distribués aux prisonniers et aux pauvres[99], alors qu'Ibn ʿArafa (m. 803/1401) va jusqu'à l'achat à bas prix et la distribution aux prisonniers d'une grande quantité de farine pétrie dans une eau impure[100].

Ces derniers subsistaient surtout grâce à un autre moyen, le plus important, nous semble-t-il, à savoir les *ḥabus*. Abū Yūsuf parle de la *ṣadaqa* (*ḥabus*) qui allait aux prisonniers pauvres[101]. Ibn ʿAbdūn signale que le geôlier n'a aucun droit aux revenus des *ṣadaqāt* (sing. *ṣadaqa*) ; il recommande de ne pas permettre au geôlier d'avoir des compagnons qui peuvent illégalement partager avec les prisonniers ces revenus[102].

Une autre *fatwā* fait mention de *darāhim mawqūfa, dirham*-s affectés à des usages de bienfaisance, au profit des pauvres, d'autres au profit des pèlerins qui visitent Médine, et d'autres enfin au profit des prisonniers. Il y est dit aussi que les revenus des *ḥabus* consacrés aux pèlerins et aux prisonniers seront gelés si les ayant droits n'existent plus. Si on craint que ces revenus ne soient dilapidés, on achète une demeure qu'on immobilise en bien de main-morte pour ceux qui viendraient après[103].

Pour sa part, Abū l-Ḥasan al-Qābusī (m. 403/1012) considère la prison un *waqf* (= *ḥabus*) institué au profit des musulmans, surtout si elle

---

[98] Al-Mālikī, *Riyāḍ*, II, 149 ; les prisonniers peuvent recevoir l'aumône d'une autre façon. En les enchaînant, les geôliers les conduisent pour faire un tour en ville et demander l'aumône aux passants (Abū Yūsuf, *Kitāb al-Ḫarāǧ*, p. 150-151 ; al-Maqrīzī, *Ḫiṭaṭ*, II, 187). Si Abū Yūsuf s'insurge contre cet agissement, un juriste ibāḍite l'admet (al-Kindī, *Bayān*, XXIX, 173). Les prisonniers sont conduits aussi pour accomplir des travaux parfois pénibles et gratuits (al-Kindī, *Bayān*, XXIX, 173-174 ; al-Maqrīzī, *Ḫiṭaṭ*, II, 187).

[99] Ibn ʿAbdūn, *Risāla*, p. 50.

[100] Cette pâte a été transformée en *ṯarīd*, soupe. On ne l'a pas mise au four de peur qu'elle ne le souille (al-Wanšarīsī, *Miʿyār*, I, 18). C'est comme si le prisonnier n'était pas concerné par la recommandation d'être en état de pureté.

[101] Abū Yūsuf, *Kitāb al-Ḫarāǧ*, p. 149-150 ; concernant l'évolution du terme *ṣadaqa*, voir notre article « *al-Aḥbās bi-Ifrīqiya wa ʿulamāʾ al-mālikiyya ilā muntaṣaf al-qarn VI/XII* », dans *Les Cahiers de Tunisie*, 174 (1996), p. 79-121.

[102] Ibn ʿAbdūn, *Risāla*, p. 17.

[103] Al-Wanšarīsī, *Miʿyār*, VII, 45.

est construite par l'État[104]; il juge aussi que « la spoliation de la prison ne diffère en rien de celle de la mosquée »[105]; ce qui veut dire que la prison et la mosquée entrent dans le cadre des *ḥabus* publics construits au profit des musulmans. Al-Burzulī rapporte qu'Ibn ʿAbd al-Rafīʿ (m. 733/1332) et Muḥammad b. ʿAbd al-Salām (m. 749/1348) pensent que la prison est un bien public, *min ḥuqūq al-muslimīn*. Une autre *fatwā* attribuée à Abū l-Qāsim al-Ġubrīnī (m. 772/1370) indique que les frais d'entretien de la prison incombent, d'après la coutume, aux fonds du *Maḫzan* (gouvernement)[106].

Si nos sources mālikites passent sous silence le problème de l'affermage des prisons en Occident musulman par des entrepreneurs privés, al-Maqrīzī précise que des entrepreneurs en Égypte rivalisaient pour affermer les prisons. Il explique ce phénomène par l'importance des profits qu'ils en tiraient[107].

En effet, plusieurs taxes ont été imposées aux prisonniers. D'après une *fatwā* attribuée à al-Qāsim al-ʿAqbānī, maître d'al-Wanšarīsī (m. 914/1508), le prisonnier doit contribuer à payer le salaire du geôlier[108]. Ibn ʿAbdūn parle d'une autre redevance que le prisonnier, semble-t-il, doit payer à l'occasion de son élargissement, et « ceci est à titre de faire connaître au prisonnier la bonne nouvelle de cet événement »[109]. Pour leur part, les šāfiʿites ont permis d'imposer au prisonnier qui en a les moyens, une taxe sur la place qu'il occupe dans la prison[110]. Il est possible de rapprocher cette taxe du droit de gîte institué en France monarchique. On peut rapprocher l'autre taxe du droit de sortie institué aussi en France au XVII^e^ siècle[111].

---

[104] Cette supposition nous permet d'avancer l'hypothèse de la contribution des entrepreneurs privés à la construction des prisons, soit dans le cadre d'œuvres de bienfaisance, soit dans un but lucratif.

[105] Al-Wanšarīsī, *Miʿyār*, IX, 571.

[106] Al-Burzulī, *Ǧāmiʿ*, V, 434-435. Cette *fatwā* intervient pour réagir à une mesure prise par un fonctionnaire des finances. Ce dernier a contraint un jour l'administrateur des « *ḥabus* des remparts » à prélever sur ce fonds spécial les frais de réparation de la prison ; voir aussi R. Brunschvig, *La Berbérie orientale sous les Hafsides*, Paris, 1940, I, 374.

[107] Al-Maqrīzī, *Ḫiṭaṭ*, I, 89. La situation dans la France monarchique était la même puisque « la plupart des prisons, à l'exception des prisons de l'État installées dans des châteaux royaux, sont confiées en ferme à des entrepreneurs privés (P. Deyon, *Le temps des prisons*, p. 32 ; Fayṣal al-Ġūl, *Contribution*, p. 139).

[108] Al-Wanšarīsī, *Miʿyār*, X, 97.

[109] Ibn ʿAbdūn, *Risāla*, p. 16.

[110] I. Schneider, « Imprisonment », p. 167-168, note 75.

[111] Concernant ces droits, voir Fayṣal al-Ġūl, *Contribution*, p. 155.

2. *L'élargissement des prisonniers*

Sortir de la prison représente, pour les prisonniers, un rêve difficile à réaliser ; et pour y parvenir, ils recourent à plusieurs moyens.

Abū l-ʿArab nous informe que quelques prisonniers ont sollicité un ascète pour prier Dieu afin d'être relaxés[112]. Un autre est sollicité pour intervenir directement auprès du *qāḍī* dans le même but[113].

D'autres, cherchant à sortir provisoirement, demandent l'autorisation au *qāḍī* qui parfois ne refuse pas[114], ou au geôlier qui leur donne satisfaction dans certains cas, sans informer ses supérieurs comme le *qāḍī* et le *wālī*[115].

Il semble que les propos attribués à Ibn ʿAbd al-Ḥakam (m. 214/829) et rapportés par Ibn Abī Zayd (m. 386/996), aient contribué à la réglementation de ce genre de sortie. Ibn ʿAbd al-Ḥakam interdit ce type de sortie dans le cas où le prisonnier veut assister à la prière du vendredi, ou à celles des deux fêtes sacrées. Si l'un de ses proches parents est gravement malade, ou s'il est à l'agonie, le prisonnier peut sortir pour le revoir, mais à condition qu'il présente un garant[116].

En commentant l'un des devoirs du nouveau *qāḍī*, qui consiste à mettre à l'examen les cas des prisonniers[117], al-Māwardī souligne qu'il n'est permis au *qāḍī* de relaxer un prisonnier qu'après avoir chargé un crieur, trois jours durant, d'annoncer cette mesure, afin de savoir si le prisonnier a un adversaire ; s'il n'en a pas, le *qāḍī* peut alors le relaxer

[112] Abū l-ʿArab, *Kitāb al-Miḥan*, p. 355, 394 ; voir p. 404 où il est dit qu'un *ātī* (sorte d'ange qu'on voit en rêve) a contacté Tawba l-ʿAnbarī l-Baṣrī (m. 131/748) qui était emprisonné, et qu'il lui a appris une invocation ; en la récitant, Tawba a été élargi.

[113] Abū Ǧaʿfar al-Gammūdī (m. 324/935) est intervenu auprès du *qāḍī* de Sousse Abū ʿAlī l-Ḥasan b. Naṣr al-Sūsī (m. 341/952) pour faire relaxer un prisonnier. Le *qāḍī* s'y est refusé tout en disant qu'il l'avait détenu pour faire justice dans un droit qui appartient à l'adversaire du prisonnier et que le *qāḍī* lui-même n'y est pour rien (al-Mālikī, *Riyāḍ*, II, 230).

[114] Al-Wanšarīsī, *Miʿyār*, IV, 299.

[115] Abū l-ʿArab, *Kitāb al-Miḥan*, p. 345.

[116] *Nawādir*, X, 18.

[117] Abū ʿAbd Allāh al-Māzarī (m. 536/1141) estime que la prescription de ce genre d'examen n'est pas un devoir, elle est de l'ordre de la préférence, *istiḥbāb* ; alors qu'Ibn Farḥūn et Muḥammad al-ʿAdawī (m. 1193/1779) appuient le point de vue d'al-Māwardī. Al-ʿAdawī va plus loin : il recommande au nouveau *qāḍī* de commencer en priorité par l'examen des cas de crimes de sang, aux dépens des cas de droit civil, puisque Dieu, le jour du jugement dernier, commence par la mise en examen des premiers (al-Dasūqī, *Ḥāšiyat al-Dasūqī*, à la marge d'*al-Šarḥ al-Kabīr* d'al-Dirdīr, Égypte, 1304/1886, IV, 122-123).

tout en le contraignant à jurer qu'il n'a pas été emprisonné à cause d'un droit qu'il doit à un autre[118].

Ces propos soulèvent la question de la tenue par le *qāḍī* ou le *wālī* d'un registre tenant à jour les données relatives à chaque prisonnier : la cause de son emprisonnement, les dates d'entrée à la prison et de sortie. D'après al-Rifāʿī, c'est le calife ʿUmar b. ʿAbd al-ʿAzīz qui a créé un *dīwān al-suǧūn*, registre des prisons[119]. Pourtant certaines *fatwā-s* soulignent que la tenue de registres n'était pas régulière. Un juriste a été interrogé pour savoir si le *qāḍī*, ayant été sur le point de mourir, doit recommander des prescriptions concernant les prisonniers[120]. Une *fatwā* dévoile un litige entre un *qāḍī* et un prisonnier à propos de la période que ce dernier a passée en prison[121]. Une autre, par contre, parle d'un prisonnier qui a purgé sa peine *istafraġa ḥabsahu, istabrā ḥabsahu*, mais qui refuse de sortir, ce qui prouve, semble-t-il, l'usage des registres. Une autre parle explicitement de droits inscrits sur le *daftar al-qāḍī* (registre du *qāḍī*)[122]. Abū Yūsuf recommande au calife de nommer un bienfaiteur pour inscrire les noms des prisonniers ayant droit à la *ṣadaqa* ; il doit la répartir entre eux une fois par mois et de main en main[123].

Un juriste ibāḍite recommande à son tour : « il convient que le gouvernant, ayant emprisonné quelqu'un pour une longue période, inscrive l'infraction de ce dernier, la date de son emprisonnement ; de cette façon, le gouvernant évite le risque de l'oublier, puisque la période est longue ; il peut aussi conjurer d'autres méfaits notamment dans le cas où il est démis de ses fonctions »[124]. Cette recommandation ne concerne, semble-t-il, que les condamnés à une longue période. Pourtant, un document pénitentiaire égyptien sur papyrus témoignant de l'élargissement d'Abū l-Samḥ ʿUqba b. Ḫalīfa b. Muḥammad al-Fuḍālī en 348/959, prouve que les musulmans ont tenu des registres mettant à jour les données relatives à chaque prisonnier[125].

---

118 Al-Māwardī, *Adab*, I, 224-225.

119 Al-Rifāʿī (Anwar), *al-Islām fī ḥaḍāratihi*, Damas, 1406/1986³, p. 152.

120 Al-Kindī, *Bayān*, XXIX, 175-176.

121 *Waṯāʾiq fī aḥkām ... Ibn Sahl*, p. 61-62.

122 Al-Kindī, *Bayān*, XXIX, 175-176.

123 Abū Yūsuf, *Kitāb al-Ḫarāǧ*, p. 150 ; voir aussi al-Māwardī, *Adab*, I, 221.

124 Al-Kindī, *Bayān*, XXIX, 136.

125 Muḥammad al-Šarīf al-Raḥmūnī, *Niẓām*, p. 187, 366. De tels registres sont tenus aussi en France monarchique, au moins à l'époque de Louis XIV ; c'est pour cela que

Pour sortir de la geôle, les prisonniers recourent aussi à des méthodes illégales à savoir l'évasion. L'évasion de la prison et le *naqb al-siǧn* ou percement (de l'enceinte) de la prison, constituent l'une des questions les plus soulevées dans le *Bayān* d'al-Kindī. Celui qui perce l'enceinte de la prison sans parvenir à s'évader, ne sera pas fouetté d'après une *fatwā* ibāḍite, alors que celui qui s'évade, encourra la peine du *taʿzīr*[126].

La poursuite du fugitif semble être liée à la nature du délit déjà commis par le prisonnier et pour lequel il a été arrêté. S'il a été arrêté pour un délit en relation avec un droit humain, le *qāḍī* doit engager la poursuite du fugitif ; si le délit est en relation avec un droit divin, on peut se passer de sa poursuite[127].

Nos sources maghrébines, contrairement à nos sources orientales, n'ont pas fourni d'exemples pertinents relatifs à l'évasion de la prison, peut être à l'exception de deux cas ; le premier concerne une femme qui a tué une fillette pour s'emparer de ses bijoux, et qui a été emprisonnée à Kairouan au début du IX[e]/XV[e] siècle[128]; le second porte sur un homme qui s'est évadé de la prison de Kairouan et qui s'est réfugié parmi les *ʿArab*, à savoir les Hilaliens[129].

Les prisonniers profitaient parfois des périodes d'insécurité politique pour s'évader. Lors de la révolte de Mudliǧ b. Zakariyā' en 293/906 à Kairouan, les détenus des prisons de cette ville, parmi lesquels figurait Abū l-ʿAbbās le frère d'Abū ʿAbd Allāh al-Dāʿī, se sont évadés[130]. D'un autre côté, al-Burzulī nous informe qu'un qurašite a pu s'évader de la prison de Mahdia quand les chrétiens ont pris cette ville[131].

L'évasion de la prison a conduit à recourir souvent à l'entrave des prisonniers par des liens.

---

des recommandations sont données pour que les geôliers sachent lire et écrire (Fayṣal al-Ġūl, *Contribution*, p. 140).

[126] C'est-à-dire qu'il sera fouetté moins que le *ḥadd*, 40 coups (al-Kindī, *Bayān*, XXIX, 125, 133, 140-141).

[127] *Ibid.*, XXIX, 156-157.

[128] Muḥammad Ḥasan, *al-Madīna wa l-bādiya*, Tunis, 1999, II, 660.

[129] Al-Burzulī, *Ǧāmiʿ*, VI, 305 ; voir un autre cas cité par al-Wanšarīsī, *Miʿyār*, VI, 299.

[130] Talbi, Mohamed, *L'Émirat aghlabide 184-296/800-909, histoire politique*, Paris, 1966, p. 658.

[131] Al-Burzulī, *Ǧāmiʿ*, VI, 307. L'évacuation des prisons peut avoir lieu aussi à la suite d'une décision politique, par exemple à l'occasion de l'accès d'un prince au trône ; c'est ce qui a eu lieu au début du règne du calife umayyade Sulaymān b. ʿAbd al-Malik (96-99/715-717), et nous ne savons pas si cette mesure a touché aussi les prisonniers du Maghreb (Ibn al-Aṯīr, *al-Kāmil fī l-Tārīḫ*, Beyrouth, 1385/1965, V, 37).

3. *L'entrave des prisonniers par des liens*

Il semble que les musulmans aient commencé à recourir à ce procédé depuis l'époque du calife ʿUṯmān. Les prisonniers sont liés par groupe surtout à l'occasion de leur déplacement, ou à l'occasion du tour qu'ils doivent faire en ville en vue de demander l'aumône[132].

Mais le prisonnier est en fait généralement entravé tout seul[133]. Le lien peut être mis aux pieds du prisonnier, il est appelé alors *kibl* ou *qayd*[134]; s'il est mis au cou, on l'appelle *ġull* (carcan)[135]. Quant au *taḫšīb*, il signifie parfois que l'on attache le cou du détenu à une *ḫašaba* (pièce de bois). Ibn al-Bannā' (m. 303/915) *qāḍī* de Qaṣṭīliya (Le Ǧarīd ou son chef lieu Tūzar) a été reconduit vers Kairouan *muḫaššab*[136]. Ibn ʿAbdūn fait allusion à un autre genre de *ḫašaba* à laquelle sont attachés ceux qui le méritent parmi les *daʿara* (débauchés)[137]. Il recommande de n'y mettre qu'un seul homme et de l'en libérer au moment des prières et en cas de besoins naturels.

Un commentateur du *Bayān al-Šarʿ* d'Al-Kindī, fournit des informations pertinentes concernant les catégories d'entraves utilisées en Orient musulman et particulièrement à Oman[138]. *Al-miqṭara* est une espèce de

[132] Faucher remarquait que la chaîne en Europe était un spectacle populaire « surtout depuis qu'on avait presque supprimé les échafauds » (cité par M. Foucault, *Surveiller*, p. 269, note 1, voir aussi p. 265). C'est la voiture cellulaire qui a remplacé en France la chaîne des forçats en 1837 (*ibid.*, p. 261).

[133] Certains juristes ibāḍites estiment qu'il est interdit d'attacher deux hommes par un seul lien (al-Kindī, *Bayān*, XXIX, 187). D'après cet ouvrage, il semble que le recours aux entraves ait été très fréquent.

[134] Al-Ǧaznā'ī, *Ǧanā zahrat al-ās*, Rabat, 1387/1967, p. 97 ; Ibn ʿĀbidīn, *Radd*, IV, 437 ; Kazimirski, *Dictionnaire*, II, 844, 856. Dans une *fatwā*, on fait la distinction entre les *muḥaddadīn* (enchaînés) et les *mukabbalīn* (al-Burzulī, *Ǧāmiʿ*, VI, 82). Abū l-ʿArab (*Kitāb al-Miḥan*, p. 464) rapporte que l'émir aghlabide Ibrāhīm b. Aḥmad (261-289/875-902) a démis Mūsā b. ʿAbd al-Raḥmān (m. 306/918) de la judicature de Tripoli ; il l'a emprisonné durant des années en le maintenant *muḥaddad*, enchaîné », voir *infra* note 191 où al-Qāḍī ʿIyāḍ et Ibn Nāǧī précisent que son emprisonnement n'a duré que quelques mois.

[135] Ibn ʿĀbidīn, *Radd*, IV, 437. Ibn Manẓūr (*Lisān*, V, 53-55, art. « *ġ.l.l.* ») précise que le *ġull* lie la main du captif à son cou, il est appelé aussi *Ǧāmiʿa*. Kazimirski propose une signification plus large (*Dictionnaire*, II, 487-489).

[136] Abū l-ʿArab, *Kitāb al-Miḥan*, p. 464 ; voir Dozy (*Supplément*, I, 372, art. « *ḫ.š.b.* »), pour qui le *taḫšīb* consiste à « retenir les pieds dans une espèce de bloc de bois, mettre les mains du criminel dans un instrument de bois ».

[137] Ibn ʿAbdūn, *Risāla*, p. 16-17, voir glossaire ; sachant que nous préférons lire *daʿara* au lieu de *ḏaʿara* que les éditeurs ont traduit par scélérats alors qu'il signifie effrayés, consternés.

[138] Al-Kindī, *Bayān*, XXIX, 189.

bloc ou billot de bois percé qu'on met aux pieds du prisonnier[139]; il semble que son usage à Oman était fréquent puisque plusieurs *fatwā*-s ont parlé du *taqṭīr al-sağīn* (lier le prisonnier avec la *miqṭara*) ainsi que du *taqmīṭ al-sağīn* (lier les quatre membres du prisonnier par une corde)[140]. *Al-maṭlaq* est une entrave faite de cuir[141], alors que le *nikl* et le *adham* signifient chaînes[142]. Si l'entrave se présente sous la forme d'une corde, ou fabriquée de *qunnab*, filasse de chanvre, on l'appelle *rabqa*[143] ou *ṣafad*[144]. Comme on peut le remarquer, cette classification est liée à la nature de la matière dont est faite l'entrave. Al-Kindī nous parle aussi d'une autre classification d'ailleurs liée à la première : *qayd ḫafīf*, entrave légère ; et *qayd ṯaqīl*, entrave lourde, pesante et pénible[145].

Ces entraves sont imposées aux prisonniers suivant « la nature de leurs crimes, et leur aptitude à supporter les entraves. Elles sont liées aussi au risque d'évasion, et au degré de *ğahl* du prisonnier »[146]. Un juriste ibāḍite recommande que la femme ne puisse être liée que par une femme[147], ce qui signifie que les femmes sont aussi concernées par ce genre de contrainte. Un autre s'insurge contre un usage suivi à Nazwā (à Oman) qui consiste à contraindre le prisonnier à payer le *ḥaddād* (geôlier) qui le délie[148], ce qui représente, semble-t-il, une autre charge imposée au prisonnier.

---

139 *Ibid.*, XXIX, 157, 188, 189. D'après Ibn Manẓūr (*Lisān*, V, 280-281, art. « *q.ṭ.r.* ») et Kazimirski (*Dictionnaire*, II, 765-767), ce genre de lien, d'ailleurs en bois, enchaîne les captifs les uns aux autres ; il est donc collectif, alors que le *Bayān* souligne qu'il est individuel.

140 Ibn Manẓūr, *Lisān*, V, 321, art. « *q.m.ṭ.* ». D'après le *Bayān* d'al-Kindī (XXIX, 157, 166) *Taqmīṭ* semble parfois concerner les membres supérieurs du prisonnier seulement.

141 Ibn Manẓūr (*Lisān*, IV, 189-191, art. « *ṭ.l.q.* ») et Kazimirski (*Dictionnaire*, II, 100-103) l'écrivent *ṭalaq*, alors que Dozy (*Supplément*, II, 56-58) parle de *maṭlaqa*, laisse, corde dont on se sert pour mener des lévriers attachés.

142 *Nikl*, d'après Ibn Manẓūr (*Lisān*, VI, 257, art. « *n.k.l.* ») signifie toute entrave forte. Alors que Kazimirski (*Dictionnaire*, II, 1344-1345) propose « ceps en bois qu'on met aux pieds des captifs ». Concernant *adham*, voir Dozy (*Supplément*, I, 467, art. « *d.h.m.* ») qui l'explique bien par fers, chaînes, contrairement à Ibn Manẓūr (*Lisān*, II, 424-425) qui propose dans une version : entrave en bois qu'on met au pied.

143 *Ribqa* aussi, signifie d'après Ibn Manẓūr (*Lisān*, III, 28, art. « *r.b.q.* ») corde et anneau pour attacher la bête. Kazimirski (*Dictionnaire*, I, 811-812) propose nœud coulant, tour d'un lacet.

144 *Ṣafad* d'après Ibn Manẓūr (*Lisān*, IV, 48, art. « *ṣ.f.d.* ») signifie entrave, lien ; voir aussi Kazimirski (*Dictionnaire*, I, 1345) qui reproduit Ibn Manẓūr.

145 Al-Kindī, *Bayān*, XXIX, 187.

146 *Ibid.*, XXIX, 189.

147 *Ibid.*, XXIX, 190.

148 C'est celui qui ordonne de lier le prisonnier qui doit payer ce service (al-Kindī,

Rappelons que ces entraves étaient soumises parfois à un contrôle assez régulier, de peur qu'elles ne soient déliées[149]. Al-Ǧaznā'ī nous informe qu'il se peut qu'elles se détachent miraculeusement. Quand Abū ʿAbd Allāh b. Aḥmad b. Wašūn (m. 592/1195) a refusé le poste de *qāḍī* à Fès, le gouverneur a donné ordre de l'emprisonner dans sa maison et de le lier. Le vendredi, Ibn Wašūn demande à son esclave de lui préparer de l'eau pour les ablutions. Quand il commence à en faire usage, le *kibl* se délie de ses pieds « sans intermédiaire et par miracle »[150].

Généralement, les mālikites sont d'accord pour rendre licite le fait de charger de fers le suspect de crime de sang, pour l'empêcher de s'évader. S'il est malade, on le dispense de cette contrainte puisque « la maladie est une entrave qui l'empêche de s'évader »[151]. Ibn ʿArafa (m. 803/1401) et al-Wanšarīsī (914/1508) se sont opposés à un usage suivi par « les émirs du Maghreb qui font mettre des chaînes aux cous des criminels, lorsqu'ils sont dans *al-maḥalla*[152] ou lorsqu'on les conduit devant les émirs et les juristes afin qu'ils examinent leurs cas ». Al-Wanšarīsī qualifie cela « d'agissement blâmable et à changer ». L'objection qu'on lui a faite est qu'il s'agit d'un usage déjà suivi et que les grands juristes n'ont pas désapprouvé. À Ibn ʿArafa, on fait remarquer que les musulmans en Orient font de même, il répond alors : « ils sont dans une grande erreur »[153].

Rappelons que l'opposition de certains juristes à l'entrave du prisonnier est liée entre-autres à leur souci de permettre à ce dernier de faire la prière rituelle[154].

Bayān, XXIX, 188). Cet exemple prouve que les juristes ibāḍites ont généralement approuvé le principe de l'entrave du prisonnier par des liens. Des mālikites, par contre, ont émis certaines réserves.

149 À l'époque fatimide, on procède chaque vendredi au contrôle des liens des détenus de la prison des voleurs (*luṣūṣ*) et des criminels à Mahdia (al-Mālikī, *Riyāḍ*, II, 184).

150 Al-Ǧaznā'ī, *Ǧanā zahrat al-ās*, p. 97 ; voir un autre exemple dans al-Ḥamīdī, *Ǧaḏwat al-muqtabas*, Égypte, 1966, I, 276-277.

151 Al-Burzulī, *Ǧāmiʿ*, VI, 81 ; al-Wanšarīsī, *Miʿyār*, II, 318.

152 Camp volant, puis par extension les troupes en campagne à l'intérieur du territoire dépendant du souverain (*EI*², « Maḥalla », Ch. Pellat, p. 1211).

153 Al-Wanšarīsī, *Miʿyār*, II, 507-508, VIII, 68.

154 Ibn ʿAbdūn, *Risāla*, p. 16, 17 ; al-Kindī, *Bayān*, XXIX, 187, 207. Signalons qu'un juriste ibāḍite affirme que l'immobilisation du prisonnier ne constitue pas un obstacle à la pratique de la prière rituelle. « Qu'il la fasse comme il le peut » (*ibid.*, XXIX, 205).

III. *Classification des prisons en Occident musulman médiéval*

On peut classer les prisons en Occident musulman médiéval tout en tenant compte d'un certain nombre de critères :

- Un critère en rapport avec la nature du délit et la nature du détenu, ce qui nous permet de parler de prison de criminels (voleurs, assassins)[155] et prison de détenus pour autres infractions ; une prison pour hommes et une autre pour femmes.
- Un critère en rapport avec l'autorité qui contrôle les prisons. À ce niveau, on peut parler de prison qui dépend du gouvernant ou prison politique[156], prison qui dépend du gouverneur représenté généralement par le *ṣāḥib al-šurṭa* (préfet de la police)[157], prison dépendant du *qāḍī*, une quatrième contrôlée par le *ṣāḥib al-maẓālim*, et une cinquième qui dépend du tuteur.
- Un critère en rapport avec la forme de la prison (emplacement, dimension etc.).

Mais il faut ajouter que ces critères permettant de distinguer entre les types de prisons sont interdépendants.

D'après un texte rapporté par al-Mālikī, qui rapporte des événements remontant à l'époque de ʿUbayd Allāh al-Mahdī (297-322/909-934), on peut distinguer le *bayt al-dam* (la maison des délits de sang), où sont détenus les voleurs, *luṣūṣ* et les criminels de sang, prison de droit criminel ; et le *mawḍiʿ allaḏī yuḥbasu fīhi ğamīʿ al-nās*, lieu où est emprisonné le commun, ce qui correspond à la prison de droit civil. Aḥmad b. Naṣr al-Faqīh (m. 317/929) n'a pas caché sa répugnance lorsqu'il a été arrêté durant deux mois dans le *bayt al-dam* ; il était lié aux pieds, puis a été transféré à la prison du droit civil[158]; ce qui signifie que la distinction entre les catégories de prisonniers était effective en Ifriqiya au début du IVe/Xe siècle ; bien plus, nous parions que cette distinction était en usage dans le monde musulman avant cette période. Nous adoptons ce point de vue, sans pour autant être partisan de la thèse de Ḥasan ʿAbd al-Ġanī Abū Ġadda. Il a exagéré

---

[155] Leurs infractions sont appelées à Oman *aḥdāṯ* (*ibid.*, XXIX, 189).

[156] Elle correspond à Oman à *siğn al-imām*, prison de l'*imam* (*ibid.*, XXIX, 155).

[157] Les archives de la grande Mosquée de Kairouan, 50, n° 88, révèlent l'existence d'une prison accolée au *Dār al-qā'id* à Kairouan appelée *siğn Dār al-qā'id* (XVe siècle vraisemblablement), cité par R. Brunschvig, *La Berbérie*, I, 374-375.

[158] Al-Mālikī, *Riyāḍ*, II, 184.

en disant que les musulmans répartissaient les détenus de la prison des criminels en trois groupes : *ahl al-daʿāra* (les débauchés), les voleurs et les brigands, et les coupables d'autres délits (du genre atteintes corporelles)[159].

D'après I. Schneider, la prison des *luṣūṣ* (voleurs) n'est mentionnée dans les sources juridiques que fortuitement, puisque l'intérêt des juristes porte sur la prison du droit civil (des détenus pour dette principalement)[160].

Elle justifie ce phénomène par la dépendance de la prison civile du *qāḍī*, alors que les prisons des voleurs sont passées très tôt sous la dépendance des califes ʿabbassides[161] D'après ce point de vue, on peut nuancer la thèse de É. Tyan qui affirmait que les prisons, d'une façon générale, étaient passées sous la tutelle de la police c'est à dire du gouverneur, depuis le IIIe/IXe siècle, si ce n'est avant[162].

La coexistence de ces deux catégories de prisons en pays d'Islam, y compris l'Occident musulman médiéval, est indiscutable, et l'indépendance de l'une par rapport à l'autre est généralement attestée, malgré les abus du gouverneur ou de ses représentants. Ibn al-Ḍābiṭ al-Ṣafāqusī (m. 543/1148) fait la distinction, dans une *fatwā*, entre la prison du *qāḍī* et celle du *sulṭān* (souverain)[163].

Pour sa part, Ibn Nāǧī (m. 839/1435) note avoir vu le *qāʾid* de la localité (gouverneur) en train de relaxer ceux que le *qāḍī* emprisonnait, tout en prétendant qu'ils étaient recherchés par le *Maḫzan*, le gouvernement[164]. Ibn Farḥūn révèle aussi les différences qui peuvent exister entre ces deux types de prisons : contrairement au *qāḍī*, le *wālī l-ǧarāʾim* (le chef de la police) est autorisé à emprisonner le suspect immédiatement afin de le mettre en examen, et ce pour un mois ou pour une période qu'il juge utile[165]; ce qui veut dire que le gouverneur a le droit

159 Ḥasan ʿAbd al-Ġanī Abū Ġadda, *Aḥkām*, I, 266.

160 I. Schneider, « Imprisonment », p. 169.

161 I. Schneider, « Imprisonment », p. 170.

162 É. Tyan, *Histoire de l'organisation judiciaire en pays d'Islam*, Paris, 1943, II, 431. Voir Muḥammad Fatḥa qui a parlé d'une ambiguïté quant à la question de la tutelle administrative des prisons (*al-Nawāzil al-fiqhiyya wa l-muǧtamaʿ*, Casablanca, 1999, p. 66-67).

163 Al-Wanšarīsī, *Miʿyār*, X, 416.

164 Ibn Nāǧī, *Maʿālim al-īmān*, éd. Muḥammad al-Aḥmadī Abū l-Nūr et Muḥammad Māḍūr, Tunis, 1993², II, 47. Il souligne aussi que certains *qāḍī*-s font semblant de ne pas être au courant de ces abus, afin qu'ils ne soient pas démis de leur fonction.

165 Ibn Farḥūn, *Tabṣira*, II, 115. Les šāfiʿites sont aussi partisans de ce point de vue. Concernant la situation matérielle des détenus dans la prison du gouverneur, elle était

d'emprisonner tout homme aussitôt qu'on le tient pour suspect ; bien plus, il peut rendre perpétuel l'emprisonnement de celui qui ne cesse de commettre des crimes et ne se laisse pas intimider par les *ḥudūd* (peines légales) ; il sera donc emprisonné jusqu'à sa mort[166]. Quant au *qāḍī*, il ne procède à l'emprisonnement qu'après avoir établi les preuves du délit, ce qui revient à dire que ceux qui sont incarcérés dans la prison du *qāḍī* sont généralement des condamnés, alors que ceux de la prison du gouverneur sont en état de suspicion[167].

D'un autre côté, certains indices laissent entrevoir une rivalité assez aiguë entre le *qāḍī* et le gouverneur quant à l'administration des prisons[168]. L'une des recommandations d'Ibn ʿAbdūn confirme ce point de vue ; elle interdit, théoriquement, aux *ʿummāl* (fonctionnaires de l'État) « d'emprisonner quiconque puisqu'ils ne peuvent le faire qu'après l'accord du *qāḍī* et du souverain »[169]. Ces données ne nous empêchent pas de dire que le gouverneur jouissait d'une certaine hégémonie sur l'administration des prisons, y compris celle du *qāḍī*. Les propos d'Ibn Nāǧī, cités plus haut, corroborent ce point de vue. Il peut être confirmé aussi par l'intervention du préfet de police auprès du cadi de Cordoue Aḥmad b. Ziyād al-Laḫmī pour qu'il relaxe un prisonnier[170]. Il peut être confirmé également par le fait que l'on interdisait la sortie du détenu de la prison du souverain, pour témoigner devant le *qāḍī* ; il était tenu de charger quelqu'un de le représenter en justice[171].

Al-Qāḍī ʿIyāḍ parle d'un autre type de prison qui dépend du *ṣāḥib al-maẓālim* à Kairouan, sorte de redresseur des abus[172]. Il s'agit de

---

plus difficile que dans la prison du *qāḍī*. D'ailleurs, le *qāḍī* de Kairouan, au XV^e^ siècle vraisemblablement, a déploré les conditions inhumaines dans lesquelles vivaient les détenus du *siǧn Dār al-qā'id*. Le souverain décida de supprimer cette geôle et de s'en tenir à l'ancienne prison, celle du *qāḍī* (R. Brunschvig, *La Berbérie*, I, 374-375).

166 Ibn Farḥūn, *Tabṣira*, II, 115 ; Ibn Ḫaldūn, *Muqaddima*, Beyrouth, 1983, p. 148.

167 Cette distinction est plutôt théorique puisqu'on ne peut pas nier la présence de condamnés dans la prison du gouverneur à savoir ceux du droit criminel, alors que les personnes incarcérées dans la prison du *qāḍī* sont généralement du ressort du droit civil.

168 R. Brunschvig a déjà démontré ce point de vue (*La Berbérie*, I, 374-375).

169 Ibn ʿAbdūn, *Risāla*, p. 17. Signalons que le terme *ʿummāl* (sing. *ʿāmil*) ne doit pas être interprété dans le sens de préfet, gouverneur d'une province (Kazimirski, *Dictionnaire*, II, 369-372, art. « *ʿ.m.l.* »), mais plutôt dans le sens de fonctionnaire de l'État dont le percepteur d'impôt et le *muḥtasib*.

170 Al-Ḫušanī, *Quḍāt Qurṭuba*, p. 142-143.

171 Ibn Farḥūn, *Tabṣira*, I, 247.

172 É. Lévi-Provençal, *L'Espagne musulmane au X^e^ siècle, institutions et vie sociale*, Paris, 1932, p. 95. *Ṣāḥib al-maẓālim* paraît avoir aussi rempli les fonctions de *muḥtasib* (H. R. Idris, *La Berbérie orientale sous les Zirides, X-XII^e^ siècles*, Paris, 1962, II, 549), voir aussi

Muḥammad b. Ḫālid al-Qaysī (m. 317/929) qui fut chargé de cette fonction par le *qāḍī* ʿĪsā b. Maskīn puis le *qāḍī* Ḥimās b. Marwān. En exerçant celle-ci, « il était fin et bon ; si quelqu'un devait être incarcéré, il l'accompagnait et le priait de le suivre ; il le faisait rire tout en prenant le chemin de la prison. Quand il s'arrêtait à la porte de la prison, il lui ordonnait : « monte et on mettra ton cas à l'examen ». Si quelqu'un l'accompagnait et le voyait prendre le chemin de la prison, il s'effrayait. Un jour, il fit de même avec un homme et lui demanda de monter ; ce dernier le pria de le dispenser, il lui rétorque : « c'est déjà fait ». Une fois au sommet de l'escalier, le détenu dit au *ṣāḥib al-maẓālim* : « vous verrez ». Ce dernier le fit descendre et le flagella[173].

Ce texte révèle que ce fonctionnaire, qui dépend d'ailleurs du *qāḍī*, dispose d'un grand pouvoir[174]; il a le droit d'emprisonner un contrevenant sans demander la permission du *qāḍī*[175], il peut aussi le flageller. Rappelons que ce genre d'emprisonnement rentre dans le cadre de la prison- prévention et non de la prison-peine. Ce texte nous apprend aussi que la prison du *ṣāḥib al-maẓālim* était composée de chambres hautes munies d'escaliers.

Une autre information datant de l'époque fatimide concerne le *siǧn* de Naṣr al-Saǧǧān, la prison de Naṣr le geôlier, où était incarcéré Abū Bakr al-Hawwārī, un maître d'école (m. 347/958). Cette prison se composait entre autres de chambres hautes, auxquelles on accèdait par une corde perchée[176]. Cela n'empêche pas l'existence en Ifriqiya de prisons souterraines. L'auteur anonyme d'*al-Istibṣār* fait allusion à des *kuhūf min binā' al-awwalīn*, cavernes construites par les Anciens à Gdamès, que la princesse al-Kāhina (m. 78/697) a aménagées en prison[177]. Les Aghlabides ont aménagé aussi les *dawāmīs* (sing. *dāmūs*), cachots souterrains

---

G. F. P., Hopkins (al-*Nuẓum al-islāmiyya fī l-Maġrib*, trad. de l'anglais par Amīn Tawfīq al-Ṭaybī, Libye-Tunisie, 1980, p. 233-235). On peut rapprocher la charge de *muḥtasib* de celle d'*al-qayyim ʿalā l-manākir* ibāḍite (le censeur qui défend le mal), surtout si l'on rappelle que c'est le *qāḍī* qui se charge de sa nomination (al-Kindī, *Bayān*, XXIX, 142).

173 *Biographies aghlabides extraites des Madārik du cadi ʿIyāḍ*, éd. M. Talbi, Tunis, 1968, p. 377-378 ; Ibn Nāǧī, *Maʿālim*, III, 10.

174 Certains juristes ibāḍites ont permis au *qayyim ʿalā al-manākir* de disposer d'un tel pouvoir (al-Kindī, *Bayān*, XXIX, 142).

175 É. Tyan (*Histoire*, II, 483-484) précise que de très rares textes font mention de l'application de la peine de l'emprisonnement par le *muḥtasib*, mais la pratique en est certaine.

176 Al-Mālikī, *Riyāḍ*, II, 427-428.

177 *Al-Istibṣār*, éd. Saʿd Zaġlūl, Bagdad, 1986, p. 145.

de Sousse en prison ; c'est là que Ibrāhīm b. Aḥmad (261-289/875-902) a emprisonné des Tunisois[178].

Les Aghlabides se sont servi également du *ḥabs* de Raqqāda appelé aussi *ḥabs* al-Qaṣr al-Qadīm. Certains juristes y ont été incarcérés à savoir ʿAbd Allāh b. Ṭālib (m. 275/888), Muḥammad b. al-Mubārak plus connu sous le nom d'Ibn al-Zayyāt, et Ibn al-Bannāʾ (m. 303/915)[179]. Ibn ʿIḏārī fait allusion aussi à une prison aghlabide à Kairouan qui avoisine le ou les *funduq*-s (fondouk) d'Ibn Ḫayrūn ; elle s'appelait vraisemblablement *ḥabs* al-Ziyādiyya. C'est là que le *muqriʾ* (psalmodieur du Coran) Abū l-Qāsim b. Uḫt al-Ġassānī (m. entre 350/961 et 360/970) a été emprisonné par le *qāḍī* en chef šiʿite al-Nuʿmān. Quand Ibn Uḫt al-Ġassānī se mettait à réciter le Coran (à haute voix), les gens se rassemblaient dans les *aziqqa* (venelles), en dehors de la prison, pour l'écouter ; c'est ce qui a poussé le *qāḍī* à le relaxer[180].

Une *fatwā* attribuée à Abū l-Ḥasan al-Qābusī (m. 403/1012) nous indique qu'un souk est construit sur l'emplacement d'une ancienne prison. Une femme a interrogé ce juriste sur « celui qui fait la prière tout en étant habillé d'un vêtement acheté dans ce souk ». Il réplique qu'il est préférable de ne pas acheter dans ce souk, parce que *sūq al-ḥabs nār wa sūq Ṣabra ʿār*, le souk de la prison est un enfer et le souk de Ṣabra est une honte[181].

---

[178] Al-Mālikī, *Riyāḍ*, II, 486, ce qui signifie que la présence des prisons ne concernait pas seulement la capitale ; elle touchait aussi les provinces. Une autre information dans le *Riyāḍ* (II, 158) fait allusion à la prison de Qaṣṭīliya qui remonte à la période de la magistrature d'Ibn al-Bannāʾ (m. 303/915) en cette région. Une autre parle de la prison de Laribus où le *qāḍī* de Qaṣṭīliya ʿAbd Allāh b. Muḥammad b. Mufarriǧ a été incarcéré en 294/906 (Ibn ʿIḏārī, *al-Bayān al-Muġrib*, éd. G. S. Colin et É. Lévi-Provençal, Libye- Tunisie, 1983^3, I, 142).

[179] Abū l-ʿArab, *Kitāb al-Miḥan*, p. 462 ; al-Mālikī, *Riyāḍ*, II, 158. Il est possible que la prison de Raqqāda ait fait partie des prisons politiques. S'agissant de ce genre de prisons, Ibn ʿIḏārī (*al-Bayān*, I, 98) fait la distinction entre la prison de l'émir Ziyādat Allāh Ier (201-223/817-838) et de celle de son vizir Ġalbūn. C'est là que le révolté ʿUmar b. Muʿāwiya ainsi que ses deux fils avaient été emprisonnés en 208/823.

[180] Al-Mālikī, *Riyāḍ*, II, 476-477, voir la note 86 ; Ibn ʿIḏārī, *al-Bayān*, I, 114, 169. En se référant au manuscrit du *Riyāḍ* d'al-Mālikī (f°. 101v), H. R. Idris (*La Berbérie*, II, 421) a cru lire *ḥabs al-ziyāda* « qui semble désigner la nouvelle prison édifiée par les ubaydides ». Or al-Ziyādiyya, d'après Yāqūt al-Ḥamawī (*Muʿǧam al-Buldān*, éd. Farīd ʿAbd Al-ʿAzīz al-Ǧundī, Beyrouth, 1410/1990, III, 183), est un toponyme qui correspond à une *maḥalla* (quartier) à Kairouan ; c'est là que l'andalou Muḥammed b. Ḫālid (ou probablement Muḥammed b. ʿUmar Ibn Ḫayrūn m. 306/918) habitait. Il y avait construit une mosquée, un fondouk (cité ci-dessus) et peut être aussi une prison.

[181] Al-Wanšarīsī, *Miʿyār*, IX, 571. H. R. Idris (*La Berbérie*, II, 421) attribue la construction de ce souk aux fatimides.

Pourtant, la prison la plus connue dans l'Ifriqiya fatimide demeure celle de Dār al-Baḥr à Mahdia. Il semble qu'elle faisait partie des prisons politiques, puisqu'un certain nombre de juristes et d'hommes de lettres y ont été incarcérés, dont Abū Isḥāq al-Qalānisī (m. 359/969) à la suite de la composition du *Kitāb al-Imāma*[182], et Muḥammad b. Aḥmad al-Ḥiṣnī le poète, qui y a été incarcéré aux environs de 345/956[183]. Abū l-Ḥasan al-Qābusī rappelle aussi que « ses maîtres l'ont informé que ceux qui ont trouvé la mort suite à des tortures, dans cette prison, depuis l'époque de ʿUbayd Allāh jusqu'à maintenant, étaient au nombre de 4000 hommes ; c'étaient des savants, des ascètes et des hommes vertueux »[184]. Il se peut que cette prison corresponde au *muṭbaq* de Mahdia[185]. Le *muṭbaq* est une prison souterraine[186]; il peut être fait de puits ou de chambres souterraines, ce qui signifie qu'il était parfois vaste. Ce genre de prison est appelé aussi *dāmūs, kahf, dihlīz*[187]; il est appelé aussi en Orient islamique *sirdāb*, *maṭmūr*[188].

Ibn al-Faraḍī et al-Qāḍī ʿIyāḍ parlent du *muṭbaq* al-Zahrā', en Espagne musulmane, où al-Qāsim b. Ḫalaf b. Ǧubayr, dit al-Ǧubayrī, a trouvé la mort en 371/981[189]. Quant à Abū Ǧaʿfar Aḥmad b. Saʿīd dit Ibn al-Lawrānkī, l'un des grands juristes de Tolède, il a perdu la vue dans le *muṭbaq*[190]. De son côté, Ibn Ḫaldūn a été incarcéré à la prison de Fès durant deux ans (758-9/1357-8).

---

182 Qāḍī ʿIyāḍ, *Madārik*, IV, 524 ; voir un autre exemple dans al-Mālikī, *Riyāḍ*, II, 227.

183 Il a passé en prison trois ans et sept mois, puis il a regagné l'Espagne musulmane en 349/960 (Ibn al-Faraḍī, *Tārīḫ al-ʿUlamā' wa l-ruwāt li-l-ʿilm bi-l-Andalus*, éd. ʿIzzit al-ʿAṭṭār, Le Caire, 1408/1988², II, 117).

184 Al-Mālikī, *Riyāḍ*, II, 345 ; voir aussi p. 346.

185 Prison citée par Muḥammad Ḥasan, *al-Madīna*, II, 660.

186 Dozy, *Supplément*, II, 23-26, art. « *ṭ.b.q.* ». Kazimirski (*Dictionnaire*, II, 55-57) l'écrit *maṭbaq* et l'explique par prison ; voir aussi É. Tyan, *Institutions du droit public musulman*, Paris, 1954-1956, I, 414.

187 *Dihlīz* a été cité par R. Brunschvig (*La Berbérie*, I, 375). Il l'a traduit par cachot souterrain.

188 À Oman, on emploie le terme *ṭamūra*, qui signifie construction souterraine rattachée aux citadelles et aux forts et destinée à la punition des prisonniers. Rappelons que certains juristes ont permis l'incarcération dans des *ṭawī maḥfūra* (puits creusés) si le gouverneur ne dispose pas d'un *bayt*, maison, destiné à l'emprisonnement (al-Kindī, *Bayān*, XXIX, 135).

189 Ibn al-Faraḍī, *Tārīḫ*, I, 411 ; al-Qāḍī ʿIyāḍ, *Madārik*, IV, 563.

190 Al-Qāḍī ʿIyāḍ, *Madārik*, IV, 820-821.

Les sources révèlent d'autres types de prisons, mais qui sont de loin beaucoup moins sévères que celles qu'on vient de mentionner, à savoir l'église de Tunis, les mosquées et les maisons privées.

À l'époque de Ibrāhīm b. Aḥmad (261-289/875-902), le cadi de Tripoli Mūsā b. ʿAbd al-Raḥmān (m. 306/918) a été incarcéré dans l'église de Tunis pendant quelques mois[191].

Ibn Zarqūn, l'*imām* de la grande Mosquée de Kairouan, a été emprisonné dans cette mosquée parce qu'il a déversé de l'eau souillée dans la rue[192]. Le *qāḍī* ḥanafite Sulaymān b. ʿUmrān (m. 270/883) et ʿAbd Allāh b. Hārūn al-Kūfī ont été, à leur tour, détenus pour quelque temps à la mosquée de Raqqāda[193]. Quant au *šayḫ* Abū Yiʿzā Yilanūr b. Maymūn (m. 572/1176 au sud du Maroc), il a été emprisonné durant quelques jours dans le minaret de la mosquée al-Kutubiyya au Maroc[194].

Saḥnūn a été « emprisonné » dans sa maison durant la *miḥna*[195], alors qu'Abū ʿAbd Allāh b. Aḥmad b. Wašūn (m. 592/1195) a été exposé à la même peine, tout en étant lié, quand il a refusé la magistrature à Fès[196].

Ašhab b. ʿAbd al-ʿAzīz (m. 204/819) recommande l'emprisonnement du jeune garçon suspect « là où on ne craint rien pour lui »[197]. Ḥimdīs al-Qaṭṭān (m. 289/901) estime qu'il faut enfermer les jeunes garçons imberbes désoeuvrés et se prostituant, chez leurs parents et non en

[191] Al-Ḫušanī, *Ṭabaqāt ʿUlamāʾ Ifrīqiya*, éd. Muḥammad b. Abī Šanab, Alger, 1332/1914, p. 159 ; *Biographies aghlabides*, p. 364 ; Ibn Nāǧī, *Maʿālim*, II, 336.

[192] *Biographies aghlabides*, p. 378. C'est le *ṣāḥib al-maẓālim* à Kairouan, Muḥammad b. Ḫālid al-Qaysī (m. 317/929) qui l'a emprisonné.

[193] Abū l-ʿArab, *Kitāb al-Miḥan*, p. 462.

[194] Ibn al-Zayāt, *al-Tašawwuf ilā riǧāl al-taṣawwuf*, éd. Aḥmad al-Tawfīq, Rabat, 1404/1984, p. 215 ; voir aussi Ibrāhīm al-Qādrī Būtšīš, *Tārīḫ al-Ġarb al-islāmī*, Beyrouth, 1994, p. 128. Un juriste ibāḍite a permis l'emprisonnement à la mosquée, puisque le Prophète le faisait (al-Kindī, *Bayān*, XXIX, 125, 127, 142).

[195] Abū l-ʿArab, *Kitāb al-Miḥan*, p. 451, voir un autre exemple p. 446.

[196] Voir *supra* note 150. Ligoter un détenu dans sa maison signifie que les musulmans considéraient la détention dans la maison comme un emprisonnement. I. Schneider (« Imprisonment », p. 166), citant F. Rosenthal, estime qu'on ne peut pas comparer ce genre de détention à l'emprisonnement. On peut du moins le rapprocher de la résidence surveillée.

[197] C'est à dire qu'on ne le détient pas dans la prison (al-Burzulī, *Ǧāmiʿ*, VI, 159). Une *fatwā* ibāḍite indique que les jeunes garçons ne seront pas détenus dans la prison-peine réservée aux adultes. Afin de les terrifier et les intimider, on les emprisonne dans la cour de justice, ou dans une mosquée, ou une maison (al-Kindī, *Bayān*, XXIX, 164-165).

prison[198]. Al-Burzulī (m. 844/1440) juge nécessaire l'enfermement de la femme lesbienne dans sa maison tout en la liant pour l'empêcher de fréquenter « les lieux suspects »[199]; alors que l'andalou ʿAbd al-Malik b. Ḥabīb (m. 238/852) estime que l'homme a le droit d'enfermer sa femme adultère *allatī ibtalā bihā*, par laquelle il est mis à l'épreuve[200]. Ibn ʿAbdūn signale que le *qāḍī* doit emprisonner la femme condamnée à une peine chez une *qābila ḫayyira* (matrone bienfaitrice) tout en lui accordant une solde payée par le *bayt al-māl* (trésor public)[201].

Ces données n'empêchent pas l'incarcération de la femme dans la prison, puisqu'elle est exposée, comme l'homme, à l'emprisonnement pour dette et pour des infractions méritant *qiṣāṣ* (talion), *ḥudūd* (peines légales), et autres[202]. Mais les juristes ont prescrit un certain nombre de recommandations à propos de son emprisonnement.

Ils ont interdit la mixité dans les prisons[203]. Ibn ʿAbdūn recommande de ne pas emprisonner pendant longtemps les femmes ; il rappelle aussi que le geôlier des femmes doit être un « vieillard marié et continent » ; sa conduite avec elles doit être soumise à des inspections[204].

Quant à ʿAbd Allāh b. Abī l-Barakāt, il penche pour dire que le geôlier des femmes doit être une femme *amīna*, digne de confiance[205]. Abū ʿAbd Allāh Muḥammad b. Marzūq (m. 901/1495) a été interrogé sur une femme endettée que son créancier a menacé d'emprisonner dans la *dār amīna*, dans le cas où elle ne le paie pas[206], c'est à dire dans la prison des femmes, ce qui indique l'existence de ce genre de prison

---

[198] Al-Burzulī, *Ǧāmiʿ*, VI, 130 ; al-Wanšarīsī, *Miʿyār*, VIII, 258.

[199] Al-Burzulī (*Ǧāmiʿ*, VI, 159) précise « qu'on parlait beaucoup en ces temps de ce vice ».

[200] Al-Burzulī, *Ǧāmiʿ*, VI, 143. Ce point de vue fait l'écho du verset XV de la sourate V du Coran, qui d'après des juristes, a été abrogé. D'un autre côté, al-Burzulī (VI, 130) rapporte que Saḥnūn a obstrué la porte de la maison d'une femme appelée Ḥakīma organisant des rencontres entre hommes et femmes ; il a recommandé aussi de la transférer pour la contraindre à vivre parmi des habitants vertueux.

[201] Ibn ʿAbdūn, *Risāla*, p. 17 ; Ibn Farḥūn, *Tabṣira*, II, 234. Dans une *fatwā*, al-Mazārī (m. 536/1141) estime que la matrone serait payée par le demandeur, sinon par la femme emprisonnée (al-Burzulī, *Ǧāmiʿ*, IV, 255-256).

[202] *Mudawwana*, XIII, 206.

[203] *Nawādir*, X, 18.

[204] Ibn ʿAbdūn, *Risāla*, p. 17.

[205] Al-Muġaylidī, *Kitāb al-Taysīr fī aḥkām al-tasʿīr*, éd. Mūsā Laqbāl, Alger, 1981, voir l'appendice 1, p. 105.

[206] Al-Wanšarīsī, *Miʿyār*, V, 102.

en Occident musulman médiéval[207]. Cette situation diffère, semble-t-il, de celle qui prévalait par exemple en France monarchique[208].

Conclusion

Cette étude a été menée dans une perspective visant à faire des recoupements entre les écoles juridiques musulmanes et particulièrement le mālikisme et l'ibāḍisme d'une part, et entre l'Occident musulman médiéval et la France d'Ancien Régime d'autre part, à propos d'une institution peu étudiée, à savoir la prison.

Les deux écoles sont unanimes à estimer que la *ʿuqūba* (peine) représente l'une des fonctions importantes de la prison, bien que les mālikites classent cette institution parmi les *taʿzīrāt*. Si le principe de la prison-peine était présent dans le droit islamique et s'il était aussi appliqué, on pourrait déduire que la fonction de la prison dans la société musulmane médiévale diffère en partie de celle de la prison dans la société européenne médiévale.

Les ibāḍites ont fait preuve d'un grand intérêt pour les problèmes relatifs à la prison, sans se laisser influencer par les autres écoles juridiques. Ils étaient repliés sur eux mêmes. C'est ce qui contribue à expliquer la richesse de la littérature relative à la prison chez eux, et surtout le manque de conformisme affiché de leurs *fatwā*-s. Ces données justifient, en partie, les divergences qu'on a pu faire ressortir entre ces juristes et les mālikites.

---

[207] Et en Orient musulman aussi. Il semble que la mesure prise par al-Ḥaǧǧāǧ b.Yūsuf consacrant la mixité dans la prison, représente une exception (al-Masʿūdī, *Murūǧ*, III, 375). Une *fatwā* ibāḍite (al-Kindī, *Bayān*, XXIX, 175) indique qu'une barrière séparait femmes et hommes en prison. Cette barrière passe, en partie, au dessus d'un puits exploité en commun par les deux sexes. Quelques uns, profitant du vide au niveau de la base de cette barrière, peuvent passer d'un côté à l'autre. Un juriste a été interrogé sur ce genre de mixité d'ailleurs limité mais plein de risques, il a répondu que le gouverneur est tenu seulement d'interdire la cohabitation. D'un autre côté, il est tenu de protéger les prisonniers du froid et de la chaleur (*Ibid.*, XXIX, 142, 174, 177, 178, 208, 209).

[208] Fayṣal Al-Ġūl, (*Contribution*, p. 19) parle de « prisons où étaient entassés pêle-mêle, hommes, femmes et enfants ». De son côté, Pierre Deyon (*Le temps des prisons*, p. 26) remarque que la peine de prison est peu utilisée par les tribunaux royaux, et qu'elle n'est appliquée qu'aux femmes, aux vieillards que l'on ne peut envoyer aux galères, aux prisonniers pour dettes, aux blasphémateurs incapables de payer les amendes ... et aux mendiants.

Sur certains points, les ibāḍites étaient plus cléments à l'égard des détenus. À propos du *taʿzīr*, ils se refusaient à dépasser le nombre de coups de fouet infligé dans le cas de punition *ḥadd* (châtiment corporel) ; ils ont interdit aussi l'emprisonnement du suspect pour le contraindre à avouer. À part le problème de l'entrave des prisonniers par des liens sur lequel les mālikites ont émis des réserves, les ibāḍites étaient moins rigoureux que ces derniers sur certaines questions comme la peine infligée à celui qui récidive à boire du vin, ou la mixité dans la prison[209].

En faisant la distinction entre le *muttaham* et le non-*muttaham*, les juristes musulmans et particulièrement les mālikites ont conçu la société en fonction d'une vision fondée sur un jugement de valeur qui, en fin de compte, ne fait que consacrer la réalité vécue ; cette réalité qui ne tient pas toujours compte des intérêts de la *ʿāmma* (le commun), étant donné que cette catégorie semble la plus exposée à la prison. Cette vision tend à préserver les intérêts des juristes et à défendre leur cité. Elle rend parfois difficile l'application d'un principe précieux en Islam : l'égalité des musulmans[210]. Elle permet aussi, dans certains cas, de contourner des prescriptions de la loi religieuse[211].

Bien que la prison ne soit pas prise en considération par le Coran en tant que peine légale ou autre, elle a fini par acquérir une grande importance dans le droit pénal musulman. Les juristes musulmans l'ont adoptée en se fondant non seulement sur la *sunna* du Prophète, l'*iǧmāʿ* (le consensus), le *qiyās* (raisonnement par analogie)[212], *la maṣlaḥa l-mursala*, mais également sur le Coran lui- même[213].

La marche de l'histoire a fait que les juristes musulmans, notamment les mālikites, ont pu ébaucher un code pénitentiaire où ils ont défini des règles relatives au traitement du prisonnier et où ils ont énuméré des infractions, tout en déterminant les peines qui leur corres-

---

[209] Voir d'autres exemples dans *al-Istibṣār*, p. 145 ; Ibn Baṭṭūṭa, *Riḥla*, Beyrouth, Dār Ṣādir, s.d., p. 272-273.

[210] Cette thèse ne coïncide pas avec celle de ʿAbd al-Ḫāliq al-Nawawī qui voit que le *taʿzīr* repose sur le principe de l'égalité des musulmans (*Ǧarā'im al-ǧurḥ wa l-ḍarb fī l-šarīʿa l-islāmiyya*, Sidon-Beyrouth, s.d., p. 69).

[211] La même remarque est applicable aux lois instituées par les juristes à propos des *ḥabus* (voir notre article relatif à cette institution cité *supra*).

[212] Rappelons les exemples de la prise en charge du prisonnier et de l'esclave fugitif arrêté. Voir d'autres exemples cités par I. Schneider, « Imprisonment », p. 168, 171.

[213] Les juristes ont interprété le terme *yunfū* (Coran, sourate V, verset 33) comme le fait d'emprisonner l'homme en dehors de la région où il résidait.

pondent ; c'est ce qui leur a permis de parler de peine de courte durée, de longue durée ou à perpétuité.

Ces données nous ont permis de nuancer la thèse de I. Schneider qui estime que l'intérêt des juristes musulmans était limité à la prison préventive dans laquelle rentre l'emprisonnement pour dette.

D'après cet auteur, les criminels sont punis, dans la plupart des cas, soit par la flagellation, soit par la promenade ignominieuse, soit par le bannissement mais jamais par la prison- peine[214] Il se peut que ce point de vue soit valable, du moins partiellement, pour l'Orient musulman ; mais il n'en est pas ainsi pour l'Occident musulman. É. Lévi-Provençal écrit que « les principales peines appliquées dans l'Espagne musulmane étaient, outre la prison, la promenade ignominieuse à travers les rues et les marchés . . ., et la mise à mort suivie ou non de crucifixion . . . »[215]. Il n'a pas cité la flagellation, ce qui nous paraît discutable puisque les sources juridiques et hagiographiques grouillent d'informations relatives à ce genre de peine. Il n'a pas cité non plus le bannissement, ce qui nous paraît vraisemblable, puisque rares sont les consultations juridiques qui en discutent. La *Mudawwana* nous apprend que Mālik précise que le bannissement « chez nous », c'est à dire à Médine, se fait vers Fadak ou Ḫaybar[216]. En Ifriqiya, les juristes ont trouvé des difficultés quant à l'application de cette peine, c'est ce qui explique leurs divergences sur ce sujet. Abū Mahdī l-Ġubrīnī estime qu'on ne peut parler de bannissement que si le prisonnier a été éloigné d'une distance qui, pour la parcourir, nécessite cinq jours, par exemple de Tunis à Bône ou à Sfax ; alors qu'Ibn Nāǧī (m. 839/1435) exige, dans ce cas, l'expulsion du prisonnier hors du territoire de son pays, tout en refusant de considérer comme un bannissement son transfert de Béja à Bizerte par exemple[217]. D'ailleurs, le cas de bannissement le plus connu en Ifriqiya ḥafṣide concerne le coupable de *ḍarb al-ḫuṭūṭ* (contrefaçon des actes écrits). Ibn ʿArafa (m. 803/1401) nous indique que les juges en Ifriqiya avaient l'habitude de bannir un tel coupable vers l'Orient musulman[218].

---

[214] I. Schneider, « Imprisonment », p. 170. Dans ce cadre l'auteur estime que l'emprisonnement semble servir principalement comme mesure politique.

[215] É. Lévi-Provençal, *L'Espagne*, p. 92, note 2. É. Tyan (*Institutions*, I, 414) parle de la fustigation, l'emprisonnement, la mutilation et la mise à mort, etc.

[216] XVI, 298-299.

[217] Muḥammad Ḥasan, *al-Madīna*, II, 660, note 5.

[218] Les juristes de l'Orient musulman se sont insurgés contre cette habitude en disant à ceux de l'Ifriqiya : « par cette mesure, vous faites comme si quelqu'un avait voulu

Nous approuvons aussi Lévi-Provençal quand il tient compte de l'importance de la prison dans la panoplie des peines appliquées en Occident musulman. À notre sens, la prison -peine a joué le rôle d'un complément des *ḥudūd* et parfois d'un substitut[219]. Ce phénomène a eu lieu suivant une évolution difficile à suivre ; mais il semble que l'Islam du Ier/VIIe siècle ait fait preuve de rigueur quant à l'application des *ḥudūd*, phénomène que l'on peut constater chez Mālik ; alors que l'Islam classique a tendu à faire usage de la prison plus couramment. D'ailleurs, les auteurs anciens dont Abū Yūsuf, Ibn Abdūn et al-Qalqašandī sont unanimes pour expliquer l'encombrement des prisons par le défaut d'application des *ḥudūd*, plus spécialement en ce qui concerne le vol[220].

À côté de ces punitions, d'autres étaient infligées comme la *ġarāma* (amende). J. Schacht affirme qu'il « n'y a pas d'amendes dans le droit islamique »[221]. Pourtant, certains indices prouvent que Mālik ne s'y refusait pas[222]. En outre, certaines consultations juridiques en Ifriqiya ziride prouvent le recours à ce genre de punition ; d'autant plus qu'al-Burzulī s'en sert dans ses sentences[223]. Il a même rédigé, à ce propos, une épître afin de réfuter son contemporain Abū l-ʿAbbās Aḥmad al-Hintātī (m. 833/1429) qui s'oppose à ce genre de punition[224].

Si I. Schneider cherche à faire une comparaison entre la prison en pays d'Islam et celle des cités germaniques médiévales, nous avons opté pour un parallèle avec la prison dans la France d'Ancien Régime. En effet, plusieurs points communs sont à relever. Le prisonnier, aussi bien en France qu'en pays d'Islam, se charge généralement des frais de son propre entretien, bien que les cas d'intervention de l'État ne manquent pas ; il est astreint à s'acquitter de certains droits (taxes) à savoir le droit de sortie, le droit de gîte, et autres. Les prisons sont affermées à

---

se débarrasser d'un agresseur en l'envoyant pour attaquer un autre pays musulman » (al-Wanšarīsī, *Miʿyār*, II, 414).

219 Cela n'empêche pas parfois le recours au cumul des punitions, voir par exemple al-Mālikī, *Riyāḍ*, II, 264 ; al-Wanšarīsī, *Miʿyār*, VI, 421.

220 Al-Qalqašandī (*Ṣubḥ al-aʿšā*, Le Caire, s.d., X, 31, 38-40) rapporte les recommandations faites par le calife abbasside al-Qāʾim (422-467/1031-1075) à l'émir almoravide Yūsuf b. Tāšfīn (453-500/1061-1107) concernant les prisonniers.

221 Schacht (Joseph), *Introduction*, p. 147.

222 Ibn al Iḫwa, *Maʿālim*, p. 287-288. Voir aussi Baber Johansen, « La découverte », p. 187, 198 ; ʿAbd al-Ḥamīd Rawās Qalʿah Ǧī, « *al-Taʿzīr bi-itlāf al-māl fī l-fiqh al-islāmī* » dans *al-Dirāsāt al-Islāmiyya* (Pakistan), XXXVII/4 (2002), p. 30-55.

223 Al-Burzulī, *Ǧāmiʿ*, VI, 156 ; Idris, H. R., *La Berbérie*, II, 552-553 ; Muḥammad Fatḥa, *al-Nawāzil*, p. 65.

224 Maḫlūf (Muḥammad), *Šaǧarat al-nūr al-zakiyya*, Dār al-Fikr, s.d., p. 244.

des entrepreneurs privés en France et en Égypte et peut être aussi en Occident musulman, puisqu'il est possible que des particuliers y aient construit des prisons ; ils l'ont fait à titre d'œuvre de bienfaisance ou peut être aussi dans un but lucratif. Ces données nous permettent de constater que la situation du prisonnier en pays d'Islam et en France d'Ancien Régime était très difficile ; elles nous permettent également de discuter la thèse de certains chercheurs qui ont établi une ligne de démarcation entre les conditions dans les prisons musulmanes où le détenu était traité convenablement, et celles des prisons européennes médiévales où le détenu vivait dans l'enfer[225].

D'autres points de divergence entre les deux types de prisons nous permettent cependant de dire que les prisonniers en pays d'Islam sont traités plus humainement que ceux de la France d'Ancien Régime. On peut même dire que les premiers ont un certain nombre de droits que certains juristes ont cherché à défendre : droit du prisonnier d'avoir des rapports sexuels avec sa femme puisque la mixité est interdite, droit de sortir pour rendre visite à ses parents à l'agonie, ou pour aller travailler afin de porter assistance à sa famille nécessiteuse ou s'acquitter de sa dette, droit du prisonnier pour dette d'être élargi, pour indigence prouvée[226], ce qui représente, à notre sens, une vision pionnière dans l'histoire du droit pénitentiaire. Ajoutons à cela l'interdiction de détenir les jeunes garçons dans les prisons et d'incarcérer le fou, du moins pour les mālikites. Ce côté humain a été attesté par certains chercheurs comme F. Rosenthal et I. Schneider.

Une dernière question qui nous paraît très pertinente dans cette étude : comment la tribu qui représente une structure fondamentale dans la société musulmane médiévale, accepte-t-elle que l'un des siens soit emprisonné ?

Cette question débouche sur une problématique générale, celle qui concerne la relation entre la tribu et le pouvoir central. Ce qui est certain, c'est que la tribu a fini par accepter la règle du jeu, y compris l'emprisonnement de l'un des siens, ce qui représentait une sorte de compromis ayant pour but de résoudre les problèmes qui pouvaient

[225] Waǧdī (Muḥammad Farīd), *Dā'irat ma'ārif al-qarn al-rābi' 'ašar al-hiǧrī/al-'išrīn*, Beyrouth, 1391/1971[3], art. « *al-Siǧn* », V, 50-51 ; Ḥasan 'Abd al-Ġanī Abū Ġadda, *Aḥkām*, I, 25, 28-29.

[226] Ibn 'Abd al-Barr, *al-Kāfī fī Fiqh ahl al-Madīna*, Beyrouth, s.d., p. 501 ; Schacht, *Introduction*, p. 163. Ce droit, ainsi que celui qui le précède est à lier vraisemblablement à la pratique de 'Umar b. 'Abd al-'Azīz relative au débiteur (voir *supra* note 39).

surgir. Juridiquement, et dans le cas d'infraction commise par l'un des membres d'une tribu, il semble que cette dernière ne se sentait concernée que dans le cas du meurtre par erreur, où elle devait contribuer à l'acquittement de la *diya* (prix du sang)[227]. Par ailleurs, ʿAlī b. Abī Ṭālib estime que l'emprisonnement du *mufsid* (corrompu) permet à la tribu de se débarrasser de ses problèmes. D'un autre côté, quand le poète Ṭarafa b. al-ʿAbd (m. 564 apr. J.C.) a été emprisonné, il a fait des reproches à sa tribu qui s'était refusée à intervenir pour le délivrer[228]. D'autres exemples montrent que certains chefs de tribu intervenaient auprès du gouvernant pour qu'il relaxe un prisonnier[229]. D'ailleurs, et dans la logique interne d'une tribu, il semble que l'emprisonnement d'un homme est plus facile à admettre que son amputation lors de l'application d'un *ḥadd*, puisque dans ce dernier cas, il va se transformer en un handicapé incapable de défendre sa tribu. Cette donnée contribue à expliquer et à appuyer la thèse du manquement à l'application des *ḥudūd*, et par là leur substitution, du moins en partie, par l'emprisonnement.

---

[227] Voir notre article : « *ʿĀqila*, indice de survivance des relations tribales en Occident musulman médiéval ? », dans le numéro spécial de la *Revue tunisienne des sciences sociales*, 127 (2004), p. 204.

[228] Wāḍiḥ al-Ṣamad, *al-Suğūn*, p. 105. Al-Wanšarīsī (*Miʿyār*, V, 184-185) nous renseigne sur un autre cas au Maghreb qui a débouché sur l'élargissement d'un prisonnier moyennant la somme de cent dinars.

[229] Al-Kindī, *Bayān*, XXIX, 128 ; al-Sālimī (ʿAbd Allāh), *Tuḥfat al-aʿyān bi-sīrat ahl ʿUmān*, Oman, s.d., p. 160.